

هذا

الجزء الثالث من فتاوى الهندية

على مذهب الامام الاعظم أبي

حنيفة رضى الله تعالى

عنه

آمين

وبهامشه الجزء الثالث من فتاوى قاضيان رحمه الله وهو الاستاذ فخر الملة والدين

محمود الأوزجندى وهو من أهل الترجيع وكتابه هذا من أصح الكتب

التي يعتمد عليها فحمد الله برحمته وأسكنه بجزيرة جنته

الطبعة الثانية

بالطبعة الاميرية بيولاى مصر المحمية

سنة ١٣١٠ هجرية

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الوكالة)

(فصل فيما يكون به وكيلًا
وما لا يكون) رجل قال
لغيره أنت وكيل في قبض
هذا الدين بصير وكيلًا *
وكذا لو قال أنت جري *
وكذا لو قال أنت وصي في
حسابي * ولو قال أنت وصي
لا يكون وكيلًا * ولو قال
أنت وكيل في كل شيء يكون
وكيلًا بحفظ المال لا غير
هو الصحيح * وكذا لو قال
أنت وكيل بكل قليل وكثير
* ولو قال أنت وكيل في كل
شيء جازأمر بك بصير وكيلًا
في جميع التصرفات المالية
كالبيع والشراء والهبة
والسندقة واختلاف الوافي
الاعتاق والطلاق والوقف
قال بعضهم على ذلك
لاطلاق لفظ التميم وقال
بعضهم لا على ذلك إلا إذا
دل دليل بسايق الكلام
ومعناه وبه أخذ الفقيه أبو
البيسر رحمه الله تعالى وذكر
الناظر رحمه الله تعالى إذا
قال أنت وكيل في كل شيء
جائز صنعك روى عن محمد
رحمه الله تعالى أنه وكيل في
المعاملات والاجازات
والهبات والاعتاق * وعن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أنه وكيل في المعاملات لافي
الهبات والاعتاق قال
وعليه الفتوى وهذا قريب

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع وفيه عشرون بابًا)

(الباب الأول في تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه)

أما تعريفه فبإدلة المال بالمال (١) بالتراضي كذا في الكافي وأما ركنه فتشترط أحدهما الإيجاب والقبول
والثاني التعاطي وهو الاختصاص والاعطاء كذا في محيط السرخسي * وأما شرطه فأشياء أربعة شرط
الانقضاء وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط الزوم أما شرائط الانقضاء فأشياء منها في العاقد وهو أن
يكون عاقلًا مميزًا كذا في الكافي والنهية فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره كذا في
فتح القدير وأن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدًا من الجانبين كذا في البدائع إلا الأب وصيه والقاضي
إذا باعوا أموالهم من الصغير أو أشتروا منه ويشترط في الوصي أن يكون فيه نفع ظاهر للقيم والرسول
من الجانبين هكذا في البحر الرائق والالعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره كذا في العيني شرح الهداية
* ومنها في العقد وهو موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع عا أو جبه فان خالفه بأن
قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينقذ إلا فيما إذا كان الإيجاب
من المشتري فقبل البائع ما نقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد منه قد كان قبل البائع
الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق * ومنها في البدل وهو قيام المالية حتى لا ينقض متى عدت
المالية هكذا في محيط السرخسي * ومنها في المبيع وهو أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدم وماله
خطر العدم كببيع نتائج التناج والجل كذا في البدائع وأن يكون مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضي قيد به اقتداء بالآية وليس جزا من التعريف كما حققه الكمال اهـ

مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع
أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول
البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر أن كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة قالوا كلاً ما طله وإن كان

الرجل تاجر التجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها وعن أسد بن عمر وأبي الليث الكبير رحمه الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعق السكك جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز زوجه القنوي * رجل قال لغيره أجزت أن تبع عبيدي يصير وكيلاً * ولو قال لغيره لا أنهاء عن طلاق امرأتى لا يكون وكيلاً بالطلاق حتى لو طلق لا يقع * ولو قال لعبد له أنهاء عن التجارة لا يصير مأذوناً في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير مأذوناً ٣ وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع ويشترى فسكت يصير مأذوناً فهذا

أولى * رجل قال لامرأته شوو وكسل أزجهت من حرجه خواهي يكن فقالت أكر وكيل نوام خويشتن راسه طلاق دست يازداشتم فقال الزوج لم رديه الطلاق كان القول قوله إذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتر عبيدي من فلان فاشتره إن علم فلان بذلك جاز باتفاق الزوايا وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية لا يصير وكيلاً ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ يصير وكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكنت أحدكما يبيع عبيدي هذا أصح وأيهما باع جاز * وكذا لو قال الرجل بيع عبيدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفعت

فيما يبيع لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا يبيع مالم يملكه وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه هكذا في البحر الرائق وإن يكون مالا متقوماً مشرعاً مقعداً والتسليم في الحال أو في نال الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري اشترى ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع بقول لم أسمع ولا وقر في أدنى لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف لم ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما الملك والولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حتى لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمهرن والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعمامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن مالا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقتاً فإن أقسه لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيبيع المجهول جهالة تقضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شيء بقيته وبيعكم فلان * ومنها الفائدة فبيع مالا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلو عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط في وجوده غير ركائز إذا اشترى نافذة على أنها حامل وأن يكون المشرط محظوراً وشرط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشتري أو للبيع أن كان من بنى آدم وليس بملأثم للعقد ولا يجري به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والثمن العين ويجوز في المبيع الدين والثمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الریح ومحجى المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالخصاد والنباس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلاً وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام هكذا في البدائع * وأما الخاصة فتعلمها معلومة الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسدان كان مجهولاً * ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين ببيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاجالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البسدين في أموال الربا * ومنها الخلط عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المراجعة والتولية (٢) والاشراك والوضعية * وأما شرط الزوم فخلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرهما هكذا في البحر الرائق * وأما حكمه فثبتت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتاً وإن كان موقوفاً فثبتت الملك فيه ما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للعال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفسده أصلاً وبالنظر إلى المبيع أربعة يبيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل ينتوع إلى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن

(١) قوله استويا وزنا ما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد بالفضل لا لعدم الفائدة اه (٢) قوله والاشراك بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلاً اه (٣) قوله وموقوف الحق أنه قسم من الصحيح اه

المديون إلى رجل أقض فلان أو فلان ففرض دين أحدهما جاز ويقع الجهالة المسيرة في الوكالة ولا تنطل بالشرط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيه إلا أن شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل التضييق والوكالة لا يصح الوكالة بالمباحات كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتكرى وإن وكل بالاستقراض إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلان يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلاناً كذا كان

القرض للوكيل وان لم يصف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل رجل قال لامرأة الغيرة اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة قد دخلت طلقت لان كلام القضولي يصير عيناً عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسئلة دليل على ان التوكيل بالخلف بالطلاق جائز لان ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الاجازة السلطان اذا كره رجلاً بطلاق ع امرأته وقال وكفى بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل

الذي يتفقان عليه ومراجعة وهو يسع بمنال الثمن الاول وزيادة وتولية وهو يسع بالثمن الاول لا غير ووضعته وهو يسع بانقص من الثمن الاول كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع) قال أصحابنا رحمه الله كل لفظين يشان عن التملك والملك على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التنازحية وينعقد بالماضي بالانية وبالضارع (١) بها على الاصح كذا في البحر الرائق فاذا قال البائع ابيع منك هذا العبد ألف أو أبذه أو أعطيك وقال المشتري اشتريه منك أو أخذه ونو بالايحاب للعالم أو كان أحدهما بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل معنية بالايحاب للعالم فانه يتعقد وان لم ينو لا ينعقد هكذا في القنية وأما ما تمحض للعالم كما يبيعك الآن فلا يحتاج اليها وأما ما تمحض للاستقبال كلقرون بالسنين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي كذا في النهر الفائق سئل أبو الليث الكبير عن رجل لا يخرج هذا الثوب بعشرة فقال اخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمنع بعد قوله اخذت كذا في المحيط ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشترمني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري بع معني فيقول بعث فلا بد من أن يقول ثانياً اشتريت كذا في السراج الوهاج ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع ابيع هذا الشيء مني بكذا أو ابتعته مني بكذا فقال البائع بعث لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع ولو قال لاخر خريدي ابن خيبر رازم بكذا أو قال لاخر اشتريتي لم يقل هو بعث لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكي الامام الاجل ظهر الدين عن عمه شمس الأئمة الاوزجندی واستاذ شمس الأئمة السرخسي أنه ينعقد لان فروختم مضمر في قول البائع ومعهناه خريدي كد فروختم كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى ولو قال أقلتك هذا العبد ألف درهم وقال لاخر قبلت اختلافاً فبسه قال أبو بكر الاسكافي ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيان وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط ولو قال الرجل لاخر وهبت منك هذا العبد ألف درهم وقال لاخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا الماذ كره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان يباعه وهو الصحيح بقوله رضيته وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعث كذا في البحر الرائق وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيته أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار وكذلك لو قال هذا العبد يبيع لك بدينك فقبل لاخر ينعقد البيع كذا في الغياثية قال غيره اشتريت عبداً ألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح

(١) قوله بآي بالانية محله اذا لم يكن أهل بلدي يستعملون المضارع للعالم والا فلا يحتاج للنية كاهل خوارزم اه (٢) تعريبها اشتريت مني هذا الشيء بكذا (٣) أي بعث (٤) اشتريت فاني بعث

لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكيلي خرج جواباً للكلام القائل وكفى بالطلاق ما ادفع الى صاحب الدين عيناً فقال له بعه وخذ حقه منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المدينون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعه بملك فباعه وقبض الثمن يصير قابضاً حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض امرأته قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غدا أو قال العبد لولاء أعتقني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغدان علم الولي والزوج برجوعهما صح رجوعهما ونهيهما وان لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ونهيهما لان كلام المرأة والعبد وكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري رجل وكل رجل لا يتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لان

الوكالة مقيدة وان وكل رجلاً لخصومة في كل ضربة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان الى الكوفة كان البيع للوكيل أن يحاصمه ولو قال أنت وكيلي بكل ديني بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للوكيل عليهم دين كان للوكيل أن يحاصمهم بالكوفة رجل له على رجل دين فوكل المدينون يقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله ولو وکل المدبون بآراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على الجالس رجل قال لغيره بيع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيله

* وكذا لو قال أعنتق عبدى غدا أو طلق امرأتى غدا لا يملكه اليوم * ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتري عبدى اليوم أو قال أعنتق عبدى اليوم فقبل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكرا اليوم للتجمل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه * رجل قال لمدبونه اشترى بجماعك جاربة لا يصح التوكيل في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشتري بجماعك جاربة فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * ٥ وكذا لو قال أسلم ماعليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * ولو قال أسلم ماعليك في كذا لا يصح في التوكيل عند الكل * ٥

البيع بينهما هو الاصح كذا في جواهر الاخلاط * ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هولاك أو عبدك أو فذلك تم البيع كذا في الوجيز للكردي * ولو قال لاخر بعث منك كذا بكذا فقال أخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لاخر عوضت فربى بفرسك فقال وأنا فاعلت أيضا فهذا بيع وعليه فتوى شمس الأئمة الأزوجندى كذا في جواهر الاخلاط * وإذا قال لغيره هذا العبد عليك بالف درهم فقال لاخر قبلت يكون بيعا كذا في المهمط * قال بعث هذا العبد بالف ووهبت الثمن منك وقال لاخر اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردي * وأما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأ من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاخلاط * ولو قال بعث منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعث منك هذا العبد بألني درهم فقال المشتري اشتريته بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضيان وإذا أضاف البيع الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو إذا أضاف العتق اليه يصح يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا في الذخيرة في تجنيس الناصر لوقال (١) من فروختم اين بندهم زاردرم نوخر يدى فقال مجيباه خريدم تم البيع أما لو قال (٢) من فروختم اين بندهم زاردرم فقال المشتري خريدم ولم يزد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا في التتارخانية * ولو قال بعثتك بكذا بعد وجوده قدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن أبى يوسف رحمه الله لو قال لاخر عبدى هذا لك بالف ان أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة وكذا لك اذا قال ان وافقك فقال وافقتي وكذلك اذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت أو هويت (٣) فهذا بيع كله في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسة مائة من وزن فقد بعته منك بكذا فقال المشتري فقد اشتريته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس يبيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس به تعليق كذا في القنية * رجل قال لاخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتا فهى لك بالف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيتا اليوم فهى لك بالف درهم جاز وهى بمنزلة قوله بعث منك هذا العبد بالف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيان وهذا استحسان أخذ به علماءنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعث منك بالف ان شئت يوم الى الليل كان ذلك تقييد التعليق كذا في البحر الرائق * بعته بالف ان رضى فلان ان وقت الرضا وقتا جاز ان رضى كذا في الوجيز للكردي * وان اشترى ثوبا بشرافا سدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعثني ثوبا بهذا بالف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تشارك في البيع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بالف درهم وقال ان لم تجشني اليوم بالثمن فلا يبيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأنه بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعثني عبدا بهذا بالف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في (١) أنا بعث هذا الغلام بالف درهم فهل اشتريت فقال مجيباه خريدم أى اشتريت (٢) أنا بعث هذا الغلام بالف درهم فقال المشتري خريدم أى اشتريت (٣) قوله فهذا يبيع كله أى لانه يصح التعليق بفعل قلبي كما في البحر اهـ

أودع رجلا ثلثنا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الا انى التي هي وديعة الى عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الا ان من المودع فضاة فرب الوديعه انما اراد ان شاء من الدافع وان شاء من القابض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفعت المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا نكاح على أحدهما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى يكون عندى فلان فدفعت فضاة فرب الوديعه ان يضمن أيهما شاء في قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى

أودع رجلا ثلثنا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الا انى التي هي وديعة الى عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الا ان من المودع فضاة فرب الوديعه انما اراد ان شاء من الدافع وان شاء من القابض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفعت المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا نكاح على أحدهما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى يكون عندى فلان فدفعت فضاة فرب الوديعه ان يضمن أيهما شاء في قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى

* رجل بعث رسولا الى برأان ابعت الى ثوب كذا وكذا بمن كذا وكذا فبعث اليه البرأان مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الأمر وتضاعفوا على ذلك وأفروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وان بعث البرأان مع رسول الأمر فلا ضمان على الأمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامنا كالأمر لان رسول رسولا الى رجل وقال ابعت الى بعشرة دراهم فصرافا فقال نعم وبعت بها ٦ مع رسول الأمر فلا ضمان لها اذا أقربان رسوله قد قبضها وان بعث به سامع غيره فلا ضمان على الأمر حتى يصل اليه * وكذلك

رجل له على رجل دين فبعث الى المندوبين رسولا أن ابعت الى بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الأمر فهو من مال الأمر * ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعت الى ثوب كذا بمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل اليه * وكذلك القرض والاقتضاء وفي هذا انما الرسول رسول الكتاب * رجل قال لا تخران وكيلك حضرفي وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعت الى ثوب كذا بمن كذا وبين نفسه فبعثه وانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول قبض

فتاوى قاضيان * ولو قال بعثت بألف فان لم تأتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالحيار وان شرط الى ثلاثة أيام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز استحسانا ولو قال الى أربعة ليحجز ولو جاءه في الثلاثة فقال لا أريد تأخيرته فاني أجيزه اذا جاءه في الثلاث كذا في الخلاصة * اذا قال لا تخران أدبت الى كذا درهم في هذا الثوب فقد بعته منك فأدى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والعصم أنه لا يجوز كذا في جواهر الاخلاص * ذكر في السير وكذلك اذا قال ١ (فروختم چون بهان رسد) فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط والذخيرة * اشترت جاريةك هذه بعشرة دنانير (فروختي) فقال (فروخته كبر) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي القيمة سئل الحسن بن علي عن رجل ساءم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين ديناراً وأبى الوكيل الاجتمعة وعشرين فقال المشتري اترك لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجد منه قول وهناك شهود على أنه رضى فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا لا قدر ليس ببيع لان يوجد الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التتارخانية * ولا يجوز أن يناديه من بعيداً ومن وراء حدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشترت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبعده ان كان بحال يوجب الاتساع بقول كل واحد منهما يمنع والا فلا كذا في الوجيز للكردرى * رجل قال لا تخران الناس بشرون كرمك هذا بأني درهم فقال بعث منك بألف درهم فقال اشترت به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا في الهزل والحد فالقول قول من يدعي الهزل فان أعطاه شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة * قال الدلال للبائع ٣ (فروختي بدین بها فقال فروخته شد) ثم قال للمشتري (خریدی فقال خریده شد) فان كان مراده ما تحقيق البيع ينعقد كذا في القنية * اذا قال لا خربت منك عبدي هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخوارزاده كذا في السراجية * اشترت منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس ثم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصديق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعثك هذا الثوب بألف فاقطعه قيصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردرى * في الفتاوى لو قال لا خربت منك عبدي هذا بألف فقال الاخر هو حر لا يعتق كذا في الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام والصدور الشهيد في دعوى الجامع أن هذا جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر وعتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة * روى ابراهيم عن محمد بن رجل قال اخبره بعني غلامك هذا بألف درهم فقال بعث فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا باعتق كذا في المحيط والاكل والركوب واللبس يعد قول البائع بعث رضا بالبيع كذا في المعنى شرح الهداية * اذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهمي عليك فأكله كان هذا بيعا وكان ما كل حلالا ذكره شمس الأئمة

(١) بعث لي يصل الى الثمن (٢) هل بعث فقال افرض اليه (٣) أبعت بهذا الثمن فقال يكون بيعا اشترت فقال يكون شراء

المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب السرخسي اليه صار كانه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه أيضا رجل جاء برسالة من آخران يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الأمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها إليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمنع الآن يكون المال ديناً عليه لا أمر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكذلك لان التسلط من

كوالفاظ الثيل

* (فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) * التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ويستوى فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي أن القاضي

إذا علم بالمدعي التعنت في إياه التوكيل يقبل ولا يلتفت إليه وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي ليستغل الوكيل بالحيل والأباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل وذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن ذلك يفوض إلى رأي القاضي وهذا أقرب من الأول وأجود أن الموكل لو كان غافلاً في مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كأنه أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد استتلاً وافية قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم أنه لو وكل وهو الصحيح وكما يجوز للسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج إلى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر إلى إربه وعدة سفره وأبى أنه

السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبيع رجلاً يشتري منه الثياب فقال المشتري كل ثوب آخذته منك فلن فيه ربع درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يحيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أبواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربع درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراعيان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع أبيعك بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذ إلا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وإن كان في يد البائع فآخذ منه المشتري ولم يمنع البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال لا آخذ إلا بعشرة وقال البائع لا أبيع إلا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع إليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المجتبى إذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتهما ينظر إلى آخرهما كلاهما فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعثت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعثت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعثت منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعثت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت بغير عقد البيع الثاني وينسخ البيع الأول كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة وأباحد عشر فإن باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والأول يبقى بحاله خلافاً للثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لا تحببت منك عبيدي هذا بألف درهم وقال المشتري اشتريت منك بالثمن درهم فالبائع جائز فإن قيل الزيادة في المجلس فالبيع بألبي درهم وإن لم يقبل صح بألف ولو قال اشتريت هذا العبد بالثمن فقال البائع بعثت منك بألف جاز البائع بألف كذا في الخلاصة * ولو قال بعثتك بألف بعثتك بالثمن فقال قبلت الأول بألف لم يجوز أن قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الأخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بالثمن والألف زيادة إن شاء قبلها في المجلس وإن شاء ردها وكذا بألف ومائة دينار أو مائة درهم الثاني وقيل يلزمه الثمان والأول في الزيادات وهو أوجه وإذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعثتك هذا بألف درهم فقال لا قبل بل أعطيتك بخمسة مائة ثم قال قد آخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن دفعه إليه فهو رضاء أو افلا كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا أوجب أحد المتاقدين البيع فلا تخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا في الجوهرية النيرة * وخيار القبول يمتد إلى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الإيجاب كذا في النهر الفائق * وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وكذا لو لم يتم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الإيجاب فإن كان قائماً فعد ثم قبل فانه يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصير عن قال لا تحببت منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشر به ثم قال اشتريت قال كان بيعاً تاماً وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * وأما إذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس فلو نام أو نام أحدهما إن كان مضطجعا فهي فرقة وأما إذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا في الخلاصة * وإذا أغنى عليهم ثم أفاقوا قبل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إذا طال يبطل كذا في

عن يري أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الأجرة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تغلط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وقال الشيخ الإمام المعروف بغيره زاد رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لا عذر

به اذ لم يكن الموكل حاضرا لمجلس القضاة مع الوكيل * وان وكل رجل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم في زماننا ان موكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهوده وعلية صرح هذا التوكيل والنصم ان يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صرح التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصلا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصلا لا يصح الاستثناء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره ٨ لا يصح التوكيل فاذا اقر الوكيل ان الموكل استوفى دينه وما أشبه ذلك لا يصح

التكليفية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيئا حتى كالم البائع انسانا في حاجة له بطل البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القنية * ولو أضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز كذا في الوجبة للكردي * ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشترت لا ينعقد البيع بينهما كذا في المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه ثم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية وفي الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا في فتح القدير * وبه نأخذ كذا في النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة * وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سارا أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تباعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت كذا في السراج الوهاج * واذا قال بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس فلان وقال اشترت يصح كذا في المحيط * ولو قال البائع بعت وقال المشتري اشترت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والذي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق * فلو باع عصيرا فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم فخل ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري وكذلك لو باع عبدين فلم يقبل المشتري حتى قتل أحدهما فقبض البائع عليه ثم قبل المشتري هكذا في التتارخانية * رجل قال لا تخز بعتك هذه الامة بالقدرهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع أرش البائع أو لم يدفع فقال المشتري قبلته لا يجوز كذا في الظهيرية * ذكر محمد في كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت * وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشترت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليمتلك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا في الذخيرة * وللوجوب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتارخانية * وفي القيمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق * ولو قال البائع بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشترت ينعقد البيع كذا في الظهيرية * لو قال بعت وقال المشتري اشترت وقارنه الآخر رجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت ثم كذا في الوجيز للكردي * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لو أحدهما من الامن عيب أو عدم رؤية كذا في الهداية * ولا يحتاج في تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * لو قال المشتري اشترت منك هذا العبد بالف وقال البائع بعت فقال المشتري لا أريده فليس له ذلك كذا في الذخيرة * وان قال لا تخز بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعت فقال المشتري لا أريده فله ذلك كذا في السراج الوهاج * رجل استباغ من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بده درم

اقراره على موكل لمكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكاله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على أنه لا يجوز انكاره على صرح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحض من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحض منها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لاحق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو عزله ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي فكما بعزله يصبروكي لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فاذا عزله يصبروكيلا وعلى هذا قالوا متى الوقف اذا أجزأ أرض الوقف بأكثر من سنة

(١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشترت

أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا أو أراد ألا يرجع المستأجر بقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في صك الاجارة ان المتولى وكل فلانا اجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله باجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير ابن يحيى رحمه الله تعالى يجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن مسلمة رحمه الله تعالى لا يجوز لان الوكالة تشرع غيرة لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو حنيفة رحمه الله تعالى انما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن مسلمة

رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه - يرد هذا الكلام في كمال آخر جئتكم عن الوكالة فانت
وكيلي بهذه الوكالة - ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد - بهذا ان لا يرد العزل على الوكالة
ونفس هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلاً بوكالة مستقلة تتعلق لزومها بطلان
الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزاً ولا يكون مخالفاً لحكم الشرع اذ انبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة بينهم ما غن أراد

تصح هذه الوكالة عند
الكل ينبغي أن يقول كمال
أخرجتك عن هذه الوكالة
فانت وكيلي وكالة مستقلة
فتجددت الوكالة مرة بعد
أخرى وهذا في غير الوقف
فأما في الوقف يمكنه أن
يعزله ولا يتجددت الوكالة
مرة بعد أخرى ثم في غير
الوقف اذا جازت الوكالة
بهذا الشرط وأراد أخراجه
عن الوكالة اختلفوا في
ألف الاخراج قال بعضهم
يقول الموكل رجعت عن
قولي ما أخرجتك عن هذه
الوكالة فانت وكيلي فيصح
رجوعه ثم يقول بعد ذلك
أخرجتك عن هذه الوكالة
لان الوكالات المتعلقة بطلت
بالرجوع فاذا عزل عن
الوكالة المنجزة لا يصير وكيلاً
وانما يذكر رجعت
عن الوكالات احترازاً عن
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فان عنده العزل عن
الوكالة المتعلقة قبل وجود
الشرط لا يصح وبه أخذ
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
بصح العزل عن الوكالة
المعلقة قبل وجود الشرط
وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه

كم ندمهم - سدي فقال الآخر وضيت فقال صاحب الثوب لا يبيع فله ذلك كذا في السراجية والكتاب
كان خطاب وكذا الارسل حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة
وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعثت عبدي فلاناً منك بكذا فلاناً بلغه الكتاب وقرأه
وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني شرح الهداية * والرسالة أن يقول
اذهب الى فلان وقل ان فلاناً بع عبده فلاناً منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك
بالقبول وكذا اذا قال بع عبدي فلاناً منك بكذا فذهب فلاناً فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا
في فتح القدير * واذا قال بع هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان في
المجلس بوقف على اجازته كذا في السراجية * ولو قال بعته منه فبلغه فلاناً فبلغه رجلاً أخرجه كذا في
المحيط * رجل كتب الى رجل اشترت عبداً هذا فكتب اليه رب العبد بعته منك كان بيعاً كذا في
الظهريه * ولو كتب اليه بعني بكذا فوصل اليه فكتب بعته كذا لم يتم ما لم يقبل الكتاب اشترت كذا في
العيني شرح الهداية * كتب رجل الى آخر بع عبداً هذا مني بكذا فكتب المكتوب اليه بعته منك
عبدي هذا فلهذا ليس يبيع كذا في المحيط * وبعد ما كتب شرط العقد وأرسل رسولاً اذ ارجع عن ذلك
صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العيني شرح الهداية * ويصح رجوع الكتاب والمرسل
عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد
ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير * اذا قال لا تخرب منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل
اشتريت فقال الرجل اشتريت ينظر ان أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان أخرج الكلام
مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط * وقد يكون البيع بالأخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع
بيع التعاطي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيساً أو نفيساً وهو الصحيح هكذا
في التبيين * والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني كذا في الكفاية
* وعليه أكثر المشايخ وفي البرازية هو المختار كذا في البحر الرائق * والصحيح أن قبض أحدهما كاف
لنص محمد رحمه الله على أن يبيع التعاطي بثبوت قبض أحد البدلين وهذا ينظم الثمن والمبيع كذا في
نهر الفائق * وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانه قد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ
الامام أبي الفضل الكرماني كذا في المحيط * وهذا فيما عمنه غير معلوم وأما الخبر واللهم فلا يحتاج فيه إلى
بيان الثمن كذا في البحر الرائق * وفي المتن رجل ساوم رجلاً بشي أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه
فيه ثم فارقته ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المصنرات * في المتن له على آخر ألف
درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال أعطيتك بمالك دنانير فساومته بالدينار ولم يقع بيع وفارقته فجاء
به فدفعهما اليه يريد الذي كان ساوم عليه ثم فارقته ولم يستأنف بيعاً جازاً الساعة كذا في فتح القدير * رجل
اشترى وقران آخر بمائة دراهم ثم قال للبائع انت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر
وألقى في ذلك الموضع فهذا يبيع وله أن يطالب الآخر بمائة دراهم كذا في المصنرات * في المجرد عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للعام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن
الى ثمن للعام أن لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه

(٣ - فتاوى ثالث) الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الاخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك
كلما وكلتك وقال شمس الأئمة السير خسي رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فنصرف ذلك الى المعلق
والمنجز * رجل قدم رجلاً الى القاضي فقال ان فلان بن فلان ألقاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها أو كل حق له وبقبضه
وأقام البيعة على ذلك جلة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البيعة على المال حتى يقيم البيعة على الوكالة وانما أقام البيعة على

الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويبعد البيضة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى إذا قام البيضة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البيضة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مشطرب ظاهر قوله أنه يقبل البيضة على الكل الآن القاضي يقضى بالوكالة أولاً ثم يقضى بالمال ولا يحتاج إلى إعادة البيضة على المال ويراعى القاضى الترتيب في القضاء لا في البيضة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخذ

المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره ثم البيع وعليه درهم وفي نوادر ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لقصاب زن لي ما عندك من اللحم أو قال زن لي من هذا الخشب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أربال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط * قال ابن جابر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري ثم البيع كذا في فتح القدير * دفع إلى بائع الخنطة خمسة دنانير ليأخذ منه خنطة وقال له بكم تبعها فقال مائة دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع إليك ولم يجز ينه ما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الخنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول كذا في القنية * اشترى وسائد ووطنافس لم تنسج ولم يذكر الأجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطي إنما يكون يباعا أن لم يكن بناء على بيع فاسدا وباطل وأما إذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردي * قال لا تخربكم هذا الورق من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن يباعا إلا إذا سلم الحطب واتقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منون قال زن فأعطى درهمًا فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وإن وزنه فوجده أنه قص رجح بقدره من الدرهم لأن اللحم لا ينعقد بقدرة المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردي * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له وزنه وصاحب الدراهم يظن أنه من وزن اللحم في البلدة كذا ثم وزن المشتري في البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين استنار يرجع على القصاب عما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا إذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع وأما إذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب أعطني بدرهم خبزا أو أعطني لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم في الخبز أنه يرجع كما إذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لأن الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخرين وطالبه فجاءه لطاويب بشعر قد رماه لوما وقال للطالب خذ به سعر البلد قال إن كان سعر البلد لوما وهو ما يعلم أن ذلك كان يباعا تاما أما إذا لم يكن سعر البلد معلوما أو كان معلوما إلا أنه لا يعلم أن ذلك لا يكون يباعا كذا في المحيط * ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لاشفعة فيه وكذا تسليم الوكيل به ما صار شرأه لنفسه إلى الموكل إذا قبضه الأمر وأتكر الأمر وقد اشترى له كذا في البحر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صورده ما جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وللأمة التمكن * وعن أبي يوسف لو قال للغياط ليست هذه بطاتي وحلف الخياط أنها هي وسعة أخذها كذا في فتح القدير * ولورد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنه ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطي هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار إذا رد ثوبا أو ثوب وكذا الإسكاف كذا في الوقايات الحسامية * دفع إليه دراهم ليشترى منه البطاطين المعينة فأخذها ورضى لا أعطيه إياهم أو أخذ المشتري منه البطاطين فلم يستردها ويعلم عادة السوق أن البائع إذا مرض يرد الثمن أو يسترد المتاع ولا يكون راضيا ويصبح خلفه

وهو كالأشترى شيئا فوجد به عيبا فأراد أن يرده لا يقبل البيضة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصي إذا قام البيضة على الدين والوصاية جملة والوارث إذا قام البيضة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البيضة على الحق * رجل اشترى شيئا فوجده عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع إن الموكل رضى بالعيب فإن الوكيل لا يكون خصمه له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالطلاق يطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصيرين يحيى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبيضة فشهد شاهدا أن الموكل وكاه يقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلًا بالخصومة والقبض * ولو شهد الشهود

أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فإنه لا يكون وكيلًا بالخصومة في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلًا بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أناب به بنائب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهدوا الموكل قال له جعلتك جريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلًا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا بآيات السرقة أن كان

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصرف وكذا لو هو كالموكل يطلب المسروق منه أن يحلف السارق بقوله القاضي
 تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا بأبواب القصاص في النفس أو مادون النفس أو
 بأبواب حد القذف ياز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب
 * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونهما واستيفاء حد القذف ان كان ١١ الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص

صح التوكيل وان كان غائبا
 لا يصح * رجل وكل رجلا
 بطلب حقوقه وقبضها
 والخصومة فيها لا يكون لهذا
 الوكيل أن يوكل لان الناس
 يتفاوتون في الخصومة فيها
 والموكل رضى برأى الاول
 دون غيره فان خاصم الوكيل
 الثاني والوكيل الاول حاضر
 جاز لان الاول اذا كان حاضرا
 يصير كائن الاول خاصم بنفسه
 وهو كالموكل بالبيع اذا وكل
 غيره لا يجوز فان باع الوكيل
 الثاني والاول حاضر جاز
 * رجل وكل رجلا بالخصومة
 وقال له ما صنعت من شيء
 فهو جائز فوكل الوكيل بذلك
 غيره جاز بوكيله ويكون
 الوكيل الثاني وكيل الاول
 لا وكيل الثاني حتى لو مات
 الوكيل الاول وعزل أو
 جـ من أوارتد أو لحق بدار
 الحرب لا يعزل الوكيل
 الثاني * ولو مات الموكل
 الاول وأوجن أوارتد أو لحق
 بدار الحرب يعزل الوكيل لان
 * ولو عزل الوكيل الاول
 الوكيل الثاني جاز عزله لان
 الموكل رضى بصنع الاول
 وعزل الاول الثاني من صنع
 الاول * رجل وكل رجلا
 بتقاضى دينه أو خصومة

لا أعطيها تطيبا القلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عن قال
 في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاه قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين أخذه
 أخذه بعشرة فذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز لكل واحد منهما حتى نقض
 هذا البيع كذا في المحيط
 * (الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء) * رجل ساءم رجلا بثوب فقال البائع هولاء بعشرين
 وقال المشتري لابل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن
 المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أن تر كذا القياس بالعرف ويلزمه عشرون وإذا أخذ
 ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت
 المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيت به اشتريته فذهب به
 وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيت به أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه
 الفتوى كذا في التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساءم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه
 اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع أي باح حتى يرد عليه
 ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا أخذ الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل
 قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذته بعشرة فذهب به الثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال
 البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق
 الكرايسنى هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى لا شيء عليه يعني يملك أمانته وان قال هاته فان رضيت به أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في
 الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمره بالاتيان به ليرضاه بأخذه
 وذلك بيع بدون الأمر الاول كذا في النهر الفائق * وان أخذ على النظر ثم قال انظر فضاع
 لا يخرج من الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز لا كدرى * طلب من البراز ثوبا
 فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث ثلاثين وأجلها الى منزلة أي ثوب ترضى
 به فبعت منك فعمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جله ولم يدركها هلكت على التعاقب
 أو علم انه هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الاول هلا كذا في الثاني والثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل
 ثوب وان علم الاول زمة قيمة ذلك والاخر ان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل
 واحد منهما ما لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد
 الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أو لا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان
 الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى * وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا
 يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الأمانة في الهالك وامسك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو
 بقى من الثياب شيء ليس له ثمن كذا في الوجيز لا كدرى * ولو أن رجلا بعث رسولا الى برأ أن ابعث الى
 ثوب كذا فبعت اليه البراز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الأمر وتصادقوا على ذلك

أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن
 للوكيل الثاني أن يوكل غيره * وروى أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها حاضر الوكيل المدينون
 فافقر المدينون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البيينة على الدين لا يقبل بينته لان البيينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المدينون لم
 تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى أن المدينون لو أقروا بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بالبيينة مخافة أن يحضر المالك ويشكر

الوكالة قبلت بينته وان كانت البيعة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا اقر المدينون بالوصاية وانكر الدين فالت الوصي الوصاية بالبيعة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى دينه على ميت واحضر وارثا فادعى الوارث بالدين فقال المدعى انا ثبت الدين بالبيعة فقام البيعة قبلت بينته * الوكيل بالقبض يكون وكيله بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيله بالقبض في قوله * رجل ١٣

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطوب منه بدراهم معلومة فوضعه عند الذي طالبه بها فقال ضاعت حتى اوقعت منى كانت عليه قيمتها قالوا ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان ما دونه في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن ما دونه في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا اخذ الثوب على سوم الشراء فاداه الموكل فلم يرض به الموكل ورد عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع به على الموكل الا ان يأمره الموكل بالاختار على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجتيس الناصري ثوب غاب عن دلال لضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساءم واتفق على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التارخانية * استباح قوسا وتقرر الثمن فذه باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فذه فانكسر يضمن قيمته وان لم يقرر الثمن لا ضمان له بالاذن وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فقهزه وقوسا فذه فانكسر او ثوب بافلسه فخرق ضمن ان لم يأمره بالقمز والمذول ليس وقيل ان كان لا يرى الا بالقمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردي * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الى هذه القارورة فاراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقع فانكسرت لا يضمن الراجع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال اخذها فقال الزجاج نعم فاجدها فوقع من يده فانكسرت كان عليه قيمته هذا اذا اخذها باذن صاحبها وان اخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن او لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساءم رجلا بقدر فقال لصاحب القدر اني قد حركت هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدر والاقداح قال محمد بن جهم الله تعالى لا يضمن القدر لانه امانة ويضمن سائر الاقداح لانه اتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى شيئا فاعطاه البائع غير المبيع غلطا فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لفلان اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن كذا في التارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيه ما قبل القبض) قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ المبيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة اعمان ابداء ومبيع ابداء وما هو بين مبيع وثن اعمان ابداء فالدراهم والدنانير قابلهام امثالها واعيان اخر صحتها حرف الباء اعم لا والفاوس اعمان لاتعين بالعين كالدرهم واماماهو مبيع ابداء فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعديدات المتفاوتة الا لثياب اذا وصفت وضرب لها اجل لتصير ثيابا حتى لو اشترى عبدا ثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب اجل لم يجز وان ضرب له اجل جاز ولو اقر فاقبل قبض العبد لا يطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الاعيان كذا في العيني شرح الهداية واماماهو مبيع وثن فهي المكيلات والموزونات والمديدات المتقاربة فان قابلهام الاعيان فهي مبيعة وان قابلهام امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما

قوله * حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل ان يثبت ذلك بالبيعة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعي عليه عند القاضي بطالب خصمه وكيله في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرج من عند القاضي قال المدعي عليه للمدعي اخرجت الاول من الوكالة ووكت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب ان لا يقبل هذه الوكالة لان الوكالة الاولى تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل وكل رجلا في خصومة رجل ثمن الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكنت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر اوانا اتمهم بان يقر على بشي يلزمي فاخبرته عن الوكالة ووكت هذا الاخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بامره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بمحضرة وينصب

القاضي من اعدائه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدر واعليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق عينا منه * المدعي عليه اذا وكل رجلا بالخصومة على ان الوكيل ان يوكل من احب ثمن المدعي عليه شاهد قومانيه محضر من المدعي انه حجر على الوكيل ان يوكل غيره جاز حجره عند محمد بن جهم الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والقنوي على قول محمد بن جهم الله تعالى لانه لاحق للطالب في وكيال الوكيل غيره * رجل قال لغيره وكلك في خصومة فلان في كل عتوى قبله يكون توكيلا بالخصومة في كل حتى

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل هذه البلدة أو اهل قرية كذا يكون نو كيدا بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة أو اهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذلك لو وكل رجلا قبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجلا قبض كل حق له والخصومة فيه جائزا أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه ١٣ قد وكلني بخصومتك في نفسي ليس

للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد دينه على الوكالة * ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني قبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لأن ههنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان للذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون للذي اليد أن يمنع من الخصومة * رجل وكل رجلا بقضاء دينه وحبس الغرامه وكلا مختصهما ومخاضهما فحبس الوكيل غيرهما وكلا ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيل بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لاحضار نفسه المكفول لأن الوكيل إنما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصار كأن صاحب المال هو الذي كفله * رجل وكل رجلا قبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وقبض ما يحدث له وبالقسم مسمة بين شركائه

عينا جازوا كلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والاخر ديناموصوفا في الذمة فان جعل العين منهم ماميبعا والدين غنا جازو بشرط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهم ماميبعا والعين غنا لا يجوز ان قبض الدين قبل التفرق لأنه يصير بائعا مالم يسع عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه الباء وعلامة المبيع أن لا يصحبه الباء وان كان كلاهما دينام لا يجوز لانه يسع مالم يسع عنده كذا في محيط السرخسي * وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الأجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تجليها لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد اذا كان عينا فبيعه جاز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز جازته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائع لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولو وزع الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوجيز للكردي * هذا اذا تصرف المشتري في المتقول المشتري قبل القبض مع أجنبي وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولو رهنه منه فقبله ينفسخ البيع كذا في محيط السرخسي * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل مالا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وقد كرر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه من شئت فانه لا يصح هكذا في التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فاعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعهها أعطها أو كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسحا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسحا كذا في فتاوى قاضيان * ولو ملك المتقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو أجزا قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا الواشترى أرضا فهازعه برزعهما والزرع بقل ودفعها إلى البائع معهاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط * والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبد الاسوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذاهو الصحيح أنه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسرا العبد وعبد المسلم وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه إلى

ويحبس من يرى حبسه وبالتخلي عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مختص ومختص ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقرا الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم وشهدهم على الموكل لا يكون لهم أن يجسبوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل باهر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن أداء المال فلا يجب * رجل وكل رجلا بخصومة

كل أخفأ حضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه وكالة المدعى فقال الوكيل أنا أقيم البيعة على الوكالة المتكون حجة على علي غيره فان القاضي يقبل بيئته فيصعله وكلامه المقروم مع غيره * الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه أعمى يدعى ايصال الامانة الى صاحبه اقبل قوله * ولو وقت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر ١٤

*** (الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الإيجاب والقبول) ***

قوله في إيجاب المال على
الموكل * رجل أكرى جالا
الى بلخ ورجل الجولات على
الجمال وأمر الجاهل بتسليم
الجولات الى وكيله * يبلغ
ويقبض الكراء منه * جاء
الجاهل بالجولات الى وكيله
ببلغ فقبل الوكيل الجولات
وأدى بعض الكراء
وامتنع عن أداء الباقي قالوا
ان كان لصاحب الجولات
دين على الوكيل وهو مقر
بالدين والامر بحجر على دفع
الباقي من الكراء وان أنكر
الامر فللعامل أن يحلفه
بالله ما تعلم أن صاحب
الجولات أمره بالقبض وان
لم يكن على الوكيل دين
لا يجبره * رجل قال لا تخران
فلانا وكفى قبض ماله
عليك من الدين فقال المدبون
صدقت وامتنع عن الدفع
ليس له أن يمتنع * بخلاف
ما اذا قال ان صاحب الوديعة
وكفى قبض ماله عندك
من الوديعة وصدقه فانه
لا يجبر على الدفع والمسئلة
معروفة * رجل ادعى على
رجل أن فلانا وكره قبض
دينه عليه فأنكر ودفع المال
اليه على الإنكار ثم أراد أن
يسترد ليس له ذلك * وفي

الاسمى له ان يسرده رجل وول دجلا بعض وديعه له عند انان وجعل له اجر اسمى على ان يقبضها وياق بها جاز بما
وان وكله بقاض دينه وجعل له على ذلك اجر اسمى لم يجز الا ان يوقت لذلك وقاتن الايام ونحوها لان قبض الوديعه والامان بها عمل
لحم لا يطول بخلاف الخصومه والتقاضى لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جازا والا فلا يدخل قال لغيره ادفع هذا الثوب
الى فلان او اتق عبدى هذا او ذر عبدى هذا او كاتب عبدى هذا او طلق امرأتى هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فقام هؤلاء وطلخوا

منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلا في دفع الثوب فان الثوب يحفل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقيد كراختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتاق والتدبير سواء * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره مخذز كاه ما لي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لأن الزكاة إنما تؤخذ من العين لا من الدين ١٥ فكان المأمور بالقبض نائباً بمحضافي

القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الأمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الاجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حتى التصرف والاستبدال * المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاءه الوكيل الى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشترى بشيء فذهب واشترى الوكيل بعضه شيئاً وطرفه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هلك من مال المديون وقال بعضهم هلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر اذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضاً بالتخلية فإذا أمره أن يشتري به شيئاً صح أمره وإن كان ذلك قبل التخلية فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقد رضى بأن يكون يد الوكيل بنفسه * رجل

يجوز على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى يتقد العشرة وكذلك اذا كان ممن أحد الأبواب بعينه عشرة دنانير وعن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير ونقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً منها هكذا في المحيط رجلان اشترى من رجل عبداً بألف درهم فغلب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئاً من العبد ما لم يتقد الثمن كله فان أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعاً فاذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع إلى الحاضر ما تقدمه من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط وإن هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانته حتى رجع الذي قبض بحصته وإن حضر الغائب وطلب نصيبه فبعضه حتى يستوفي ما تقدمه ثم هلك هلك بما تقدمه بمنزلة المبيع هلك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن حصته من الثمن أو أخر عنه شهراً لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى يتقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وإن تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في البحر الرائق

(الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيرها وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وما لا يكون وينابة أحد القاضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول)

(الفصل الاول في حبس المبيع بالثمن) قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً كذا في المحيط * وإن كان مؤجلاً فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا في المبسوط * ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فلا يحبس به حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة * وفي التفريد للمشتري أن لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التنازعانية * سواء كان هذا في المصير الذي فيه المبيع أو في مصر آخر ويطهقه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * اذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري باجازه البائع لفظاً وقبضه وهو يراه ولا يئمه ليس له أن يسترده ليجسه بالثمن وإن قبضه بغير اذنه أو أن ينقض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهناً أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * وفي الرذات لو أقال البائع غير ماعلى المشتري سقط حقه ولو أقال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكر الكرخي ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي * في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منه كذا في الذخيرة ولو أجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين قبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان سنة بعينها صار الثمن حالاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف في ما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فاستدأه من وقت العقد اجماعاً كذا في البحر

عليه دين لرجل ثم أن صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكاه بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال الى الطالب قالوا ان كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * من اجل دفع مالا الى رجل ليقضي ما لفلان على الدافع ثم ان صاحب الدين ارتد عن الاسلام فله ان يذبحه ففضاء الوكيل في رده ثم مات الطالب على رده على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع الى

الطالب بعد رتبته لا يجوز أن كان الوكيل ضامنا للمدفع وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى في التوارد رجل قال لمدبونه ادفع مالي عليك إلى فلان قضاء عن حقك الذي له على ثم إننا لا نمرقضي دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يعلم المأمور بضماء الآخر جاز دفعه عن الآخر وإن علم لا يجوز * ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه ١٦ بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى

الرائق * ولو كان في البيع خيار لهما أو لأحدهما والأجل مطلق فابتداءؤه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر للأجل من حين العقد كذا في المحيط * إذا أقر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع * ولو اشترى عبدا فأعتقه أو بذر قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يجبره ونفذ العتق ولا يسعى الغلام في قيمته البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو أجره أو رهنه للبائع أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فإن لم يبطل حتى نفد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والإجارة كذا في الخلاصة * والمشتري إذا نفد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع * في المشتري اشترى بابا فقبضه بغير إذن البائع وسمعه بمسامير حديد أو كان ثوبا صبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها فإن قال البائع أنا نزع السمير أو ألق الكرم لتصير الأرض كما كانت فإن لم يكن في نزع ضرر فله أن ينزعه وإن كان فلا فإذ ذلك في يد البائع ضمن البائع قيمة السمير والصبغ كذا في محيط السرخسي * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فإن علقته وولدت فليس للبائع أن يجبرها وإن لم تلد فله أن يجبرها فلو ماتت عند البائع فإن أحدث البائع منعابها أو طوطأها هلكت من مال البائع وإن لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الوقعات الحسامية * في الروضة عبد قال لولاه اشترت نفسي منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتره من مولاه فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا في البصر الرائق

(الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) * من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أو لا ومن باع ساعة بساعة أو ثوبا بثمن قيل له ما سلمنا كذا في الهداية * وتسليم المبيع هو أن يحل بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة * وشرط في الاجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فأقبضه كذا في النهر الفائق * ويشتبه في التسليم أن يكون المبيع مقررا غير مشغول بحق غيره كذا في الوجيز للكردي * واجبه واعي أن الظلمة في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد درويان والصحيح أنها قبض كذا في فتاوى قاضيان * والظلمة في بيع البائع صححة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع خلا في دن في بيته فخل بينه وبين المشتري فتمت المشتري على الدن وتر كذا في بيت البائع فهلك بعد ذلك فإنه يملك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى هكذا في الصغرى * رجل باع مكيلا في بيت مكابله أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يرزعه صار المشتري قابضا ولو أنه دفع إلى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا في الظهيرية * وقبض المفتاح قبض لا إذا تهيأ له فقهها بلا كلفة والأفليس بقبض كذا في مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب إلى الدار يكون قابضا قبل هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الغلق وأما إذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وان دفع إليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فأقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ فقبض إذا كان يصل إلى أخذه وبرأه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفضلي إذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها إليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد

من صاحبه علم الثاني بأداء الأول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبه رحمه الله تعالى إذا لم يعلم لم يضمن * ومنها ما ذكره ههنا أن المأمور بضماء الدين إذا أدى الأمر نفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن إذا لم يعلم بقبض الموكل قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كافي مسئلة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشراعتي بعينه سميها ودفع المال إليه وأمره أن وكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الأول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة لطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن إذا ساط السبل على البيع ثم جن الراهن ذكره شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله أنه لا ينزل العدل الموكل إذا جن ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة البيع ولا يبطل استحقاقا * وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستحقاق في الجنون المتداول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستحقاق يبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتداول كان محمد رحمه الله تعالى أولا قدا والمتداول بشهر ثم رجع وقد رتب سنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولا قدا بكثر من يوم وليلة ثم رجع وقد رتب بكثر السنة رجل وكل رجلا بالخصومة في دين وفي نفسه فأقام الغريم بينة أن الموكل قد

أبرأ عن الدين أ وانه أوفأ مدينه قبلت يتيته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالصومعة ولا بغيره * مرضى قرب موته فدفع إلى رجل درهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وأبني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم إليهم أو قد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه فزكريا وفتاوى عمر قند أن المدافع إن كان قاله ادفعها إلى أخي وأبني ولم يذ كر غير ذلك لا يهل للوكيل أن يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت

البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاما أو جارية وقال المشتري للغلام تعال معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى فاضلخان * وكذا الوارثه في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلها اليك فقال قبضت لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى فاضلخان * والقرينة أن تكون بحال بقدر على اغلاقها أو انهي بعبدة كذا في البحر الرائق * انبايع دارا من انسان يملده أخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم انتزع المشتري عن تسليم الثمن كان لذلك كذا في المحيط * اشترى عبدا في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خلعتك فأبى المشتري أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا أو امرأة البائع قبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يعتديه ويقبض من غيره قيام صح التسليم والا فلا كذا في فتاوى فاضلخان * رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها خفي البائع بينها وبينه فلم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمه فان استحقها رجل كان المستحق أن يضمن المخرق وليس له تضمين المشتري كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيه امتناع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة فان أذن البائع للمشتري قبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعه عند المشتري كذا في الذخيرة * وكذلك اذا باع أرضا فباعها من البائع وسلم الأرض الى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطنا في خراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن للمشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش ودفع السنبل صار قابضه وان لم يمكنه الا بالفتح والدفق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قابضا لانه يمكنه الجذائ من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبا فقال لحلق معك فحمله فغطت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا * ولو كانا دابة كين قبض المالك منهما من الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصا في حاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشتري وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري بقدر على نزعها بغير ضرر كان على المشتري غن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص لا يصير لاشي على المشتري لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خسر المشتري ان شلتر بص حتى ينزعه البائع وان شلتر بفرض البيع كذا في فتاوى فاضلخان * رجل باع حيا بانييت لا يمكن اخراجها الا بقطع السبل فان البائع يحبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له أن يتقش البيع كذا في الظهيرية * وذكري الهار ونيات لوباع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز المبيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب * وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها * وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الاب أو طيلساها أو لابس أو خاقا في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك * وكذلك في العباة والاب را كبا حتى ينزل فان كان عليه احولة حتى يخط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت المالك في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر المالك على الخروج منه فباعها من رجل وخط بينها وبين المشتري

(٣ - فتاوى ثالث) غريم الفقه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز. ورجل دفع مالا لرجل وأمره أن يتصدق بذلك المال فصدق الوكيل على ابن كبره جاز في قولهم وليس هذا كويل بالبيع اذا باع عن لا يقبل شهادة لان غت الوكيل مهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله الى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان أن يفقهه في نفسه. ورجل أمر وكيله بأن يتصدق على فلان بكذا القدر من الخطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل بنسخ الخطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا

يصح توكيل فلان اياه بالبيع بخلاف ما اذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تخليك من الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسألة الهبة ما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فجعل الاستبدال قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكل وكلا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن ١٨ يوكل وكلا يقاسمك كفي النواذر عن شدة درجه الله تعالى أنه لا يجوز رد كفي المشتري

عن محمد رحمه الله تعالى
روايتين في مسألة وقال
يحل وكل رجلان يبيع عبده
وأجاز له أن يوكل غيره بذلك
فوكل بذلك رجلان ثم ان
الوكيل الاول اشترى ذلك
العبد من الوكيل الثاني جاز
شراؤه لان الوكيل الثاني
صار وكلا ملو العبد فعلى
قياس هذه الرواية اذا وكل
الشريك الحاضر وكلا
بالقسمة كان هذا الوكيل
وكيلا للشريك الغائب
فوجب أن يجوز رد كرهذه
المسئلة في موضع آخر فقال
لو أن رجلا قال لا تروكل
فلانا أن يشتري لي منك
مابدا لك كان جائزا ولو
قال وكل من شئت أن يشتري
لي منك مابدا لك لم يجوز لانه
لمسمى فلانا فقد جعل
الوكيل رسولا في توكيل
فلان فكان الوكيل وكيلا
للا مرفعل قياس ذلك
الرواية اذا قال له الشريك
الغائب وكل فلانا يقاسمك
المتاع جاز ولو قال له وكل
من شئت أن يقاسمك لا يجوز
كما قال شدة درجه الله تعالى
امرأة مستورة في دار زوجها
بهاعله لا يمكنها الخروج
من دار زوجها آدمي عليها

فتح المشتري الباب فغلطته الرماك فانقلبت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أولا
وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر أوقفه الرمح حتى خرجت الرماك ينظر ان كان المشتري
لودخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا كذا في الظهيرية رجل له رماك في حظيرة فباع
منها واحدة بعينه من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خلدت بينك وبينها
فدخل ليقبضها فاعالجها فانقلبت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرمكة
الى المشتري في موضع يقدر على أخذها (١) يوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان
فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس قبض وكذا لو كان المشتري يقدر
على أخذها يوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيان وان كان المشتري لا يقدر
على أخذها وحده يقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر ان كان الاعوان أو الفرس معه
يصير قابضا وان لم يكن الاعوان أو الفرس معه لا يصير قابضا كذا في المحبط وان كانت الرمكة في يد البائع
وهو ممسك لها فقال للمشتري هالة الرمكة فابتدأ المشتري يده عليها أيضا حتى صارت الرمكة في أيديهما
والبائع يقول للمشتري خلت بيننا وبينك وأنا لا أمسكها امتعها لك وانما أمسكها حتى تضبطها
فانقلبت من أيديهما فاهلاك على المشتري وان كانت الرمكة في يد البائع ولم تصل اليها يد المشتري فقال
البائع للمشتري قد خلت بيننا وبينك فاقبضها فاني انما أمسكها لك فانقلبت من يد البائع قبل أن يقبض
المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في الذخيرة وان اشترى
طيرا يطير في بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلي
البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذر الناطق أنه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب
غير المشتري أو فتحته الرمح لا يكون المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضيان سئل شمس الأئمة
الأزهر جندى عن فرس بين اثنين وهو في المرمى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب
واقبضه فملك الفرس قبل أن يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما وقعت في زمانا أن رجلا اشترى
بقرة من رجل وهي في المرمى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأقضى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت
برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان
كانت بقر بهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا في المحبط اشترى من آخر
دهنا معينا ودفع اليه فارورة ليرته فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان البائع أو
في بيته وان كان وزن بغية المشتري قبل بصير قابضا وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط وفي البرازية
وكذا كل مكبل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق ولو كان الدهن
غير معين لا يصير قابضا ولا مشتري بأسوا وزن بغية أو بحضرة ولا يحل للمالك فيه وهو
الخيار لا لفتوى هكذا في جواهر الاخلاط ولو قبض بعد ذلك حقيقة الا أنه يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك
هالك عليه بالاتفاق كذا في الغيانية ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل

(١) قوله يوهق الوهق محركة ويسكن الحبل ليرى في أنسوبة فتوخذه الدابة والانسان كافي القاموس
اه معصمه بحرأوى

رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يجتمع من الخصومة مع وكيل المرأة التصرف
أو معها رجل أراد أن يوكل رجلا قال الوكيل أنا لودخلت فيه لا أسلم من أن تناول من مالك ما شيا ما كولا وما غير ما كولا فقال
الموكل أنت في حل من تناول الثمن مالى من درهم الى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المالك كولات والمثروبات
والزاهم مالا بد منه فاما أن ياخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهم ما جله ليس له ذلك رجل قال لو كيلا رد على الوكالة فقال ردها قال

القصية أبو بكر البغلي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة رجل وكل رجلا يتقاضى دينه قالوا إن الوكيل بالتقاضى يملك القبض * قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف أن كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها أن المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى أو كيلا بالقبض والا فلا * قال مولا بازي رحمه الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر إلى المتقاضى إن كان المتقاضى أمينا يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضى أو كيلا بالقبض * وكذا ١٩ لو بعث متقاضيا من بلد إلى بلد كان له

* (فصل في التوكيل بالبيع
 والشراء) * رجل وكل
 رجلاً بشراً ثمّ يغيّر عينه
 ويدفع إليه الثمن فاشتراه
 الوكيل فهو على وجوه
 كان وكيله بالشراء بمائة
 درهم فاشتري بمائة درهم
 ولم يصف إلى دراهم إلا
 وإلى غيرهما كان البيان
 إليه أن قال فويت بالدرهم
 الدراهم التي دفعها الأمر
 إلى صدق الوكيل وبأن
 الشراء الأمر * وإن قال
 فويت غير الأمر الوكيل إذا
 قال الوكيل فويت الشراء
 لنفسه * وإن قال فويت
 الشراء للأمر كان الشراء
 للأمر وإن كان الوكيل
 أضاف الشراء إلى دراهم
 الأمر يكون الشراء للأمر
 قدمها الوكيل أو من غيرها ولا
 صدق الوكيل أنه اشترى لنفسه

التصرف قبل إعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن
بدونهم فباعه بقارورة ودفعها إليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيه أرطالا انكسرت القارورة
وصال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فوازن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن
بعد الانكسار فهلاكه على البائع وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصوب البائع فيه
دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية * وإن دفع القارورة رقمكسرة إلى البائع
ولم يعلم بذلك وصوب فيها بأمر المشتري فذلك كله على المشتري * ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم
يدفعها إلى البائع والمستهلكة بها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وذكري في المتن
رجل اشترى سمنا ودفعه إلى البائع فظروا أمره بأن يزن فيه وفي الطرف فخرق لايعلم به المشتري والبائع يعلم به
فتلف كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان
جميعا كان المشتري قابضا للبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرامين صبر وقال للبائع كله في
جواني ودفع إليه الجواني ففعل كان المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضيهان وفي القدوري إذا اشترى
حنطة بعينها فاستعار من البائع جوانق وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فان كان الجواني بعينها صار
المشتري قابضا بكيل البائع فيها وإن كانت بغير عينها بان قال أعزني جوالي كلها فيه فان كان المشتري
حاضرا فهو قبض وإن كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في
الوجهين حتى يقبض الجواني فيسلمه إليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في أواد رسالت محمد عن
رجل اشترى من آخر شيا وأمره المشتري أن يجعله في وعاء للمشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وروى
بأن فيه فهو من مال البائع لأنه انما جعله ليزنه فيه لم يوزنه للتسليم إلى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء
فهو من مال البائع أيضا وإن وزنه في فن البائع أيضا ثم جعله في اناء للمشتري ثم انكسر الاناء فهو من مال
المشتري كذا في النخبة * ولو اشترى دهنًا ودفع القارورة إلى الدهان وقال للدهان بعث القارورة إلى منزلي
فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن قال للدهان بعث
على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها تملك على المشتري ولو قال بعث على يد غلامك
فبعثه فهلاك في الطريق فالهلاك يكون على البائع لأن حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما
غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيهان * فان قال المشتري للبائع زن لي هذا الاناء كذا وكذا
وابعثه مع غلامك أو قال مع غلامي ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول
ادفعه إلى غلامك أو قال إلى غلامي فإذا قال ذلك فهو وكيل فإذا دفعه إليه فكأنه دفعه إلى المشتري
فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط * إذا قال المشتري للبائع ابعث إلى ابني واستأجر البائع رجلا يحمله إلى
ابنه فهذا ليس بقبض ولا جرح البائع إلا أن يقول استأجر علي من يحمله فقبض الاجير يكون قبض
المشتري إن صدقه أنه استأجر ودفع إليه وإن أنكر استأجر والدفع إليه فالقول قوله كذا في التارخاتية *
وفي مجموع النوازل لو اشترى (١) وعاء مدهن من قروي في السوق وأمره بقله إلى حافته فسقط في الطريق
هالك على البائع وكذا لو اشترى وقر التبن أو الحطب في المصر فعلى البائع أن يقله إلى بيته ولو هلك في الطريق

الإذا صدقه الموكل وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للوكيل فقد تلك الدراهم وأغبرها إلا إذا صدقه الموكل . وهذا كله افتاتاز عاقل الموكل اشتريته أو على العكس أو قال الوكيل اشتريته لنفسه أو على العكس وإن تصادف أفعلى أنه لم يضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى به حكم النقذ إن نقد الفخ عن مال إلا أمر كان الشراء إلا أمره أو أضاف النقد إلى مال نفسه أو إلى مال الأمر . وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل . رجل وكل رجلا بشراء مني بعينه فاشترى له الوكيل لنفسه لا يصح

• ولو وكل الوكيل زجلا غيره بشره ذلك الشيء فاشتراه فهو للوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بشكاح امرأه بغيره اذا تزوجها بنفسه يصح • رجل قال لرجلين وكنت أريد كذا يبيع هذا العبد فانهم باعوا العبد بجزء • وكذا لو قال لرجل ببيع هذا العبد وهذا العبد فباع أحد العبدين جازي بعه • الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح تركه • الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه من المشتري بعه جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ٣٠ ان الوكيل يرجع على المشتري ثم الوكيل على الوكيل ثم الوكيل على الموكل • وذكر

هلك على البائع كذا في الخلاصة • رجل اشترى بقره فقال للبائع سقها الى منزلك حتى أجيء خلفك الى منزلك وأسوقها الى منزلي فحالت البقرة في يد البائع فانهم اتهم لك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه • اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت لي فهلك هلك من مال البائع لان مال المشتري كذا في فتاوى قاضيان • باع من آخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فصاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فلا ينعى أن يستردها متى استردها فله أن لا يصعها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعدد رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي • رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم يتقدم الثمن فقال للبائع لا آتئك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية • البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك يفسخ البيع كذا في مختار الفتاوى • ولو اشترى شيئا فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك يبقية الثمن أو قال تركته ودعته عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيان • لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعه له البائع بأمره وكذلك لو اعتقه أو دربه أو أقر أن الجارية أم ولد له وكذلك لو فعه له البائع بأمره ولو اشترى جارية بها جمل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصح متلفا كذا في محيط السرخسي • وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن قبض المشتري كذا في الوجيز • وفي البقر إذا جنى على المبيع قبل القبض فاختر المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية • ولو قتل المبيع قبل القبض فعلى المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للبيوع • والبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري للثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي • واذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا وال دقيق للمشتري كذا في البهرارائق • ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند اجني أو أعاره منه فأمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي • اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يمل لي كذا فأمره البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط • رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يزوج من فلان ففعل أو لم يفعل فصار المشتري قابضا لا يشترى أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذلك لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز للمشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيان • ولو قال اعتقه فاعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيز للكردي • ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا ينقصه كالمصارة والفسل باجر أو بغير باجر لا يصير قابضا ويجب الاجرة على المشتري ان كان باجرا وان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع • ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو نظفه لا يصير

في الجاهل مع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني • وذكر في المتني رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك والمكن القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخلع ثم الاب يرده للصغير على البائع الصغير • الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جاز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضه الاول جاز • حقوق بالعقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح • رجل أمر رجلا أن يول الموكل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على

الامر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الامر • الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكذا لا باجر كالبيع والمصارف ونحوها يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال يرجع على المتقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن في المذبح يقاتله وكل رب المثل باستيفاء الثمن • الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير قابضا

مـ ثوبنا للثمن ولا نصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له فاصنعت من شيء فهو جائز وإن لم يكن الموكل قال له ذلك جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن لادامه وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكفون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بسبب أو غر عيب ولم يذكر التأجيل في الاصل قبل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالأول باع بثلثين مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل ٣١ تصرف بغيره ولو كسب ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد

رجعه ما لله تعالى لا ينقضي
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى * وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما إذا أبرأه قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه صح هبته وإبرأه لأن ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل بالثمن من المشتري صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولو أقال الوكيل البيع صحعت أقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه * والوكيل بالتسليم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يملك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة * أما الوكيل

فابضاوله الاجر الا أن يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا ولو استأجر البائع ليعتقه لم يصح لانه واجب عليه كذا في التارخانية * ولو تزوج المشتري أو أقر عليه بدين لم يكن قبضاً منه استحسانا ولو وطئ الزوج في يدها البائع فهو قبض في قوله جميعا كذا في الحاوي * اشترى جارية فزوجه قبل القبض فقبلها الزوج أو بلسها قال ينبغي أن يصير قابضا كالأول وطئها كذا في الفقيه قال في المتني اشترى جارية وزوجه قبل القبض فحانت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وقوت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان في المهر فضل والمهر في هذا بمنزلة الولد قال غنة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقبضا حتى زوج المشتري الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد في يدها قبل أن يدفعه الى مشتري العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذي كانت له ومهره له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المتني وزاد في وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية تزوجه المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى التي درهم ثم نقصها التزويج بخمس مائة ثم وطئ الزوج في يدها البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر الذي باعها ويكون له الخيار ان شاء أخذ جارية ناقصة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئ الزوج ولو كان المشتري تزوجه من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان باع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو يحكم النكاح وان شاء انتقض البيع فيها وأخذ جارية من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركها الى بائنها دون مشتريها وينقض البيع بنفسه وان لم ينقضه القاضي ولو كان المشتري تزوجه اياه بهدما قبضها بأمره وبقي المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسلم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير أمر البائع ثم لقي البائع فزوجه اياه وقد علم البائع قبضه لها أو لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لان تزويجه اياها قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري يحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا في المحيط والله تعالى أعلم

* (الفصل الثالث في قبض المبيع بغير إذن البائع) * لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيان * ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقص بان باع أو وهب أو رهن أو أجز أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعق والتدبير والاستيلاء يملك البائع رده الى يده كذا في الذخيرة * ولو نقد المشتري بآثمه الثمن فوجده البائع زيوفاً أو مستوقفاً أو مسقة أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشتري قبضه بغير إذن البائع بعد ما نقد الزيف أو المستوقفة للبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه اذا كان تصرفاً يلحق النقص كذا في المحيط * وان كان قبضه باذن البائع يتطرق ان وجده زيوفاً فدره لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وان وجده مستوقفاً أو رصا

بالاجارة اذا ناقض الاجار تمع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر ديناً أو عيناً الا أن يكون الوكيل قبض الاجر تحتيد لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكاً للوكيل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عيناً لا يصير ملكاً للوكيل بنفس العقد وعند اشتراط التجديد لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والاجر دين جازاً جامعاً وان أبرأه عن الكل أو

باع بطل القيمة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز بطل القيمة باكثر
 والمضارب اذا باع أو اشترى عن لا يقبل شهادته بالقرابة أو بالزوجية تعين بغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالأب والجد
 الوكيل من هؤلاء عند وان اشترى ما قبل من قيمته جاز أيضا * أما اذا باع بطل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع
 بأى ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الاجل والصحيح أن على قوله يجوز ٣٣ على كل حال طال الاجل أو قصر وقال
 صاحباه رحمهما الله تعالى

ان باع بأجل متعارف في
 تلك السلعة يجوز * وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى
 ان كان البيع للتجارة فباع
 الى أجل تباع تلك السلعة
 بذلك الثمن الى ذلك الاجل
 جاز وان كان التوكيل
 بالبيع للعاجة الى النفقة
 أو قضاء الدين ليس له أن
 يبيع بالتسوية وعليه
 الفتوى * وأذا دفعت المرأة
 الى رجل غزلا لبيعه قالوا
 هو على النقد والوكيل
 بالاجارة أن يؤجر بالنقد
 والتسوية والوكيل
 والموزون اذا كان معلوما
 موصوفا وبالعين من
 الحيوانات والموصوف من
 الثياب وهذا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى
 ظاهر وكذا على قول
 صاحباه رحمهما الله تعالى
 لأن التوكيل بالبيع انما
 تقيد بالامتنان لمكان العرف
 ولا عرف في الاجارة فان
 الارض قد تدفع من ارضه
 وهي اجارة بشئ من الخارج
 الى أجل * رجل وكل
 رجلا بأن يبيع له ذنابا
 بدراهم فباع بما لا يتعاب
 فيه الناس قالوا لا يجوز

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * اذا تجانس القبضان بأن كان قبض أمانة أو ضمان تناوبا
 وان اختلفا تاب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردي * فاذا كان الشئ في يده بقبض أو مقبوضا
 بعد فاسد فاشتراه من المالك عقد صحيح ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب الى
 بيته ويصل اليه أو تمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المقبوض بدل الصرف
 واقترا لا يطل * وكذا لو اقترعا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البديلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير
 قابضا للحال لا لوبقى المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فتاب عن قبض الشراء كذا في
 محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو ودیعة أو رهنا لم يصير قابضا بمجرد العقد الا أن يكون بمحضرة
 أو يرجع اليه فيمكن من القبض كذا في الحاوي * وان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون
 قبضه من ثم أراد البائع أن يحبسها لثمن لم يكن له ذلك وان أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل اليه
 يدا المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بمحضرة فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا في المحيط * ولو أرسل
 غلاما في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه
 قائمة لكم ما يدا مائة فلا ينوب عن قبض المشتري * ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا له ولله فان
 رجع بعد بلوغ الاب لم يصير الاب قابضا ويقبض الاب بنفسه * ولو اشترى من غيره لادب ثم بلغ الابن حق
 القبض للاب كما كان كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى ابريق فبضه بمائة دينار وقبض المشتري ابريق
 ولم يتقدد الدنانير حتى اقترا فابطل الصرف لعدم قبض أحد البديلين في المجلس كان على المشتري رد ابريق
 على البائع فان وضع المشتري ابريق في بيته ولم يرده ثم اتى البائع فاشترى ابريق منه ثم اشتراه بدينار
 ونقد الثمن ثم اقترا فاباع بغير قبض لا يبريق بنفس الشراء كذا في الأخيرة * ولو اشترى عبدا
 وقبضه وتقدد الثمن ثم تقابلا ثم اشتراه بدينار وهو في يده المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا
 يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان
 البيع في يده بعد الاقالة متصفون بغيره وهو الثمن الاول أمانة في نفسه فشاب الموهون فلا ينوب عن قبض
 الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاما
 بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقابلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما قاله
 اياه قبل أن يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه
 هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا يطل الاقالة لان كل واحد منهما ما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة
 هذا اذا تقابلا والعبد مع الجارية قائمان أما اذا تقابلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحمت الاقالة
 ووجب على المشتري العبد بقيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن
 يدفعها اليه وليست الجارية بمحضرة ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجدد المشتري لها قبضا
 هلك بالشراء الاول فبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري
 بغيرها وهو قيمته للعبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل
 واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من
 اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته

اجمعا * رجل وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لفرجته الله تعالى وكذا لو لم
 يميت الصغير ومات الاب الوكيل بالبيع اذا باع ووكيل غيره بقبض الثمن فقبض وذلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع اذا باع من رجلين كل واحد منهما ما قبل
 عن صاحبه بالثمن ثم اتى الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما من الوكيل كل المثل لا ثم ثم يرجع الوكيل على الآخر بمسماة * رجل وكل

وهب الكل ان كان الاجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الا غرو في قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتباراً
 لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يطل الاجارة وان كان الاجر ديناً لا يصح حتى يقبل المشتري الاجارة واذ قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع
 والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذ قبل بطل البيع * الوكيل بالبيع اذا كان عليه المشتري دين
 على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٣٣ تعالى بصير الثمن قصاصاً على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف

رحمهما الله تعالى لا يصح قصاصاً
 * ولو ان هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لان المبيع لما هلك قبل التسليم انقضى البيع من الاصل وصار كأن لم يكن * ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا بان الثمن لا يصح قصاصاً على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل * ولو اقال المشتري مع الموكل صححت الالة استحقاقه وكذا البائع اذا اقال مع الموكل بالشراء وذكرنا خلاص رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضى دينه فله في ذلك حيلتان احدهما ان يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مدونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً على الموكل لا يبرأ الوكيل على مدونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كالموكل عند الثمن من مال نفسه * والثانية ان يوكل صاحب الدين بربحاً

أو مستحقاً أو أخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحتمل الفسخ أو لا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيئاً مما كان في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آجره أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيئاً مما كان في جميع ما صنع المشتري في العبد جاز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصراعاً باباً أو خفين أو ثياباً فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر ثم قال ويخير المشتري في المقبوض فقد جعله ما في حق الخيار كشيء واحد كذا في الذخيرة * ولو احدث بأحد هماً عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً كذا في الظهيرية * ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبساً أو منعاً هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بمحضته كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشتري صار قابضاً لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري * ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو أن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بأفدرهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقباضوا بغاب المشتري الاول وخضر بآئعه وأراد استرداها جارية من المشتري الآخر فان أقر المشتري الآخر أن الأمر كما وصفه البائع كان للبائع الاول أن يستردها وإذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال أو قال لا أدري أحمق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البينة على ما ادعيت فان أقام البينة بمحض من المشتري الاول والثاني ردّها القاضي على البائع الاول وانقضى البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يردّها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما أخذها البائع الاول سلّ الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل * كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الاول ان يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة مردودة على البائع قائمة بمقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الاول انقضى البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما تقدم له من الثمن كالموكل عند الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم يهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن أخذ القيمة من بآئعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده وإذا سلّ القيمة للمشتري الاول يتطر أن كانت من غير جنس الثمن لا يصدق بشئ وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل كذا في الذخيرة

الفصل الرابع في ما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب * الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بغيره ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض

للمشتري شيء من مدونه فاذا اشترى بغير الثمن قصاصاً على الموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابرأؤه والوكيل بالشراء ابرأؤه عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه * والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه * الوكيل بالبيع اذا باع عن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

رجلًا بأن يشتري له ثوبًا باسمه فاشتري الوكيل وغاب وأمر رجلًا أجنبيًا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض * رجل أمر رجلًا ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز ببيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني * ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل * رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره ٢٤ أن يشتري له بها ثوبًا باسمه فاشتري الوكيل وغاب وأمر رجلًا أجنبيًا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال

(الفصل الخامس من في خطا المبيع والجنابة عليه) * في نوادر ابن مسمع عن محمد بن عمار قال سئل
اشترى من آخر كرو حنطة بعينه وكرو شعير بعينه ولم يقبضهما المشتري حتى خلطتهما البائع قال يقوم كرمين
هذا الخلوط وتقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقيم عن الحنطة على ذلك ويحيط من المشتري ما دخل الحنطة من
النقصان وبأخذ المشتري الكرو يأخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلًا (١) من زبيب ورطلًا من بنفسج
فخلطهما - أو ولو باع رطلًا من زبيب ومائة رطل من زيت وخلط الزبيب بالزيت فقد بطل البيع في الزيت
وللمشتري أن يأخذ الزبيب إن أحب فليأخذه بمائة رطل وله الخيار فيه وإن كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلاً
كان من خاتمة زيت عشرة أطنال فأشترى منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها بالبائع عافى الخساية كان
المشتري في أخذها بالخيار كذلك في الهبط * رجل اشترى عبداً بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه للبائع بمائة
أو أجره أو ودعه فات ينفسخ البيع ولا يكون للمشتري أن يضم أحداهم هؤلاء إلا أنه إذا ضمهم يرجعوا
على البائع ولو أعاده أو وهبه قلت عند المستعبر والموهوب له أو ودعه فاستعمله الموذوع فبات من ذلك كان
المشتري بالخيار إن شاء أمضى البيع وضمن المستعبر والموهوب له وليس لقاضيه أن يرجع على
البائع وإن شاء فسبح البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وكان للبائع أن يضم المستودع القيمة لأنه استعمله بغير
أمره وليس له أن يضم المستعبر لأنه استعمله بأمره كذا في الهبط * رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم
فلما قبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ العبد نصف الثمن وإن شاءت له فان اختار فسحب

(١) قوله من زبيب وهو دهن الناصب خاموس اهـ

• ولو لوكله بالمبيع ثم نهى عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أصره بالمبيع ثم قد ناعه بنسيئة لا يجوز • ولو لوكل بيع العبد ولم يدفع اليه العبد لم يكن لا وكيل أن يأخذ من بيت الأصر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري • ولو لوكل يبيع العبد ولم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل إلى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد • ولو لوكل يبيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذوا الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل العقد

نقد الثمن صح فيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآخر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن * وكذلك رجل في يده عبد وديعة
أمره صاحب الديعة ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذها الآخر من بيت المأمور وكان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجلا
ببيع عبده ولم يدفع العبد إليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآخر ليس له إلى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينقض البيع ولا
ضمان على الوكيل وان لم يمت العبد وسلم إلى المشتري قبل قبض الثمن للآخر أن ٣٥ يأخذ من المشتري حتى يقبض الثمن
فإن لم يأخذه حتى مات

العبد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل
القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وان شئت يد العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ
بجميع الثمن وان شاء ترك وان قطع أجني يد العبد فالمشتري بالخيار ان اختار امضاء العقد فعليه جميع
الثمن وأتبع القاطع بنصف القيمة فان أخذ من القاطع نصف القيمة فنصف الباقي من نصف القيمة على نصف
الثمن وان اختار المشتري فسخ البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويصدق أيضا بما زاد من نصف
القيمة على نصف الثمن لان أصل الحناية حصلت لأعلى ملك البائع وان كان باعته المال يجعل كالحاصل
على ملكه كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بأذنه أو بغيره فمات من جناية البائع
سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شيء على البائع منه لان قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث أنه يقيد
ملك التصرف ويؤثر كملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايته ملك التصرف للمشتري فيقطع إضافة
السراية إليها لان اختلاف الملك يمنع إضافة السراية إليها كالمقطع يد عبد ما إنسان ثم باعه مولاه ومات منه
عند المشتري لم يضمن الجاني الا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للعبد بعد قبض المشتري لان قبضه لا يفيد
له ملكا تاما فلم يتخلل بين جنايته وسرايته ملك فبقيت السراية مضافة إلى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن
بغيره فمات من جناية البائع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن وان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن
كذا في محيط السرخسي * اشتري عبد ائتمته انسان عهدا قبل القبض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
الفضل خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص له وان اختار
نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص
للمشتري وان اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال
تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيان
* اشتري عبدا ولم يقبضه فأمر البائع رجلا أن يقتله فقتله المشتري بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع
الثمن إلى البائع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في النخبة * ولو كان
مكان العبد قوب فقال البائع لخياط اقطع لي قميصا بجر أو بغيره بجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخياط
ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط * رجل اشترى شاة فأمر البائع انسانا بذبجها علم الذابج بالبيع
فلم يشتري أن يضمنه الا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وان لم يكن علم الذابج بالبيع فليس للمشتري أن
يضمنه كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا له شاة أمر رجلا بأن يذبجها ثم باع الشاة قبل أن يذبج ثم ذبجها المأمور
كان للمشتري أن يضمن الذابج ولا يرجع بذلك على الآخر وان لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيان
* ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضا لجميع العبد فان هلك العبد في يد البائع من القطع أو
من غيره قبل أن يضمنه البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن وان كان البائع منعه ثم مات من القطع
فعلى المشتري جميع الثمن أيضا فان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن فان قطع البائع أو ولده
ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برأ منه جميعا فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان
المشتري هو الذي قطع يده أولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منه ما كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ
العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وان شاة تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

العبد عند المشتري فلا
ضمان للآخر على أحد لا
على الوكيل ولا على المشتري
يريد ضمان القيمة لكن
الوكيل يأخذ الثمن من
المشتري ويدفع إلى الآخر
* الوكيل بالبيع اذا باع
فشاء الآخر عن قبض
الثمن الا بحضرة الشهود أو
الا بحضرة فلان أو نهاه عن
قبض الثمن لا يصح فيه وله
أن يقبض الثمن بغير شهود
وبغير حضرة فلان وكذلك
مات الموكل أو جن بعد
البيع في الوكيل حق قبض
الثمن * ولو وكله بالبيع ونهاه
عن البيع الا بشهود أو الا
بحضرة فلان لا يملك البيع
بغير حضرة الشهود أو بغير
حضرة فلان * ولو قال وكتك
بيع هذا العبد بشرط أن
لا يقبض الثمن كان النهي
باطلا وله أن يقبض الثمن
* ولو قال لغيره بع عبدي
هذا أو شهد فباع ولم يشهد
كان جائزا * ولو قال لا تبع
الا بشهود فباع بغير شهود
لم يجز وكذا لو قال وكتك
بيع هذا العبد على أن
تشهد فباع ولم يشهد
لا يجوز * وكذا لو قال بيع

(٤ - فتاوى ثالث) بشهود * ولو وكله بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز الا أن يبيع برهن يساويه * ولو قال بعه برهن فباع
برهن قليل القيمة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحب - رحمه الله تعالى لا يجوز الا بقصان يتقارن فيه الناس * ولو قال
بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجز * وكذلك لو قال بعه وكذا كفيل أو قال بعه وكذا رهن لا يجوز الا كذلك * ولو قال الوكيل لم
يامرني بذلك كان القول قول الآخر لان الآخر يستفاد من قبله ولو وكله أن يبيعه من رجل سمى فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي

ناعه من ذلك الرجل في قول أي حنفية ترجحه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحب رجهما الله تعالى * القاضي إذا أمر أمينه ببيع العبد
 المذنب المأذون بطلب الغرماء وان قال القاضي جعلتك آميناً في بيع هذا العبد قبضه لم يكن الهبة على الأمين حتى لو وجد المشتري به عيباً
 لا يرد عليه لكن المشتري يطالب من القاضي أن ينصب أميناً لرد عليه أما الأول وأما غيره وان قال القاضي لا منعه بيع هذا العبد ولم يرد
 عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ٣٦ فيه والصحيح أنه لا يُلحق الهبة على الأمين ولو باع القاضي أو أمينه العبد بأذن

الغرماء وأخذ الثمن فضاع
 عنده ثم استحق العبد يرجع
 المشتري على الغرماء * ووصى
 الميت إذا باع العبد لغرماء
 لميت بأمر القاضي ثم
 استحق العبد أو هلك قبل
 التسليم أوضاع الثمن عند
 الوصي رجع المشتري بالثمن
 على الوصي ثم الوصي على
 الغرماء * ولو باع أمين
 القاضي لأجل الوارث
 الصغير وقبض الثمن فضاع
 عنده أو هلك العبد قبل
 التسليم أو استحق لا يرجع
 المشتري على الأمين وإنما
 يرجع على الوارث أن كان
 الوارث أهلاً وإن لم يكن
 أهلاً لا نصب القاضي عنه
 خضماً فيقضي دين المشتري
 * ولو باع الأب مال ولده
 الصغير فبلغ كانت الهبة
 على الأب فيما باع * رجل
 وكل رجلاً ببيع عبده وقال
 له اعمل فيه برأيك أو قال
 ما صنعت من شيء فهو جائز
 فرض الوكيل وأوصى إلى
 رجل بذلك جاز وكذا المرأة
 إذا وكلت رجلاً لبيع زوجها
 فرض الوكيل وأوصى إلى
 رجل بذلك كان للثاني أن
 يزوجها * الوكيل بالشراء
 إذا قال له الموكل ما صنعت

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجلاه من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا
 في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد مطلقاً اليد كذا في محيط السرخسي * ولو كان البائع أو لا
 قطع يده ثم قطع المشتري رجلاه فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع نصف الثمن الذي
 أعطاه كذا في المبسوط * هذا كله إذا رأت جنابته ما وان سرت جنابته ما ومات منها فأن بدأ البائع وقطع
 يده ثم قطع المشتري رجلاه ومات منها في يد البائع فان لم يكن الثمن منقود الزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لأن
 يقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع أتلف نصف الباقي فبقي ربع المبيع تلف بسرابة الجنابته
 فكان الربع عليها منصفين وان كان الثمن منقوداً يرجع على البائع نصف الثمن لا تلافه النصف أولاً
 وبثمن قيمة العبد لأن عنه تلف بسرابة جنابته بعد قبض المشتري وأما إذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع
 والمسئلة بمحالها فعليه خمسة أثمان الثمن إذا لم يكن الثمن منقوداً وان كان الثمن منقوداً فعليه جميع الثمن
 وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى عبداً بألف درهم ولم يقده الثمن
 حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الأخرى أو قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك
 كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر إلى ما نقص العبد من جنابة المشتري
 عليه في قطع يده أو رجلاه فان كانت هذه الجنابة نقصته أربعة أخماس ما بقي فقد تقرر على المشتري أربعة
 أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنابته ما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل
 ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجنابة البائع وسرابة جنابته
 خمسة أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده أو لأم المشتري وأخرج رجلاه من خلاف قبل
 نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلثه عنه حصه بجنابته وجنابة الاجنبي ويرجع المشتري
 على الاجنبي بثلث القيمة وثلثي ثمنه لأن نصف العبد تلف بجنابة البائع فسقط نصف الثمن ونصف الباقي تلف
 بجنابته ما تقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجنابة الكل فثلثه بجنابة كل واحد ثلثه
 ويحتاج إلى حساب له ربع وربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشيء من ذلك لأنه لم يرحم
 حصل في ملكه وضمائه ولو قطع البائع والاجنبي يده أو لأم المشتري رجلاه من خلاف ومات فعلى المشتري
 بجنابته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس
 يكون على عاقلة في ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لأنه لما جنى بعده صار مختاراً اتباع
 الجاني ثم ما يأخذ من اليدان كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لأنه وجب بجنابة قبل القبض فكان
 ربع ما لم يضمن ولا يتصدق بشيء مما يأخذ من النفس لأنه ربع ما قد ضمن لأنه حدث بعد دخول المبيع
 في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو قطع المشتري وأجنبي يده معاً قطع البائع رجلاه من خلاف
 فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فإن اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط
 عنه ثمن الثمن وثلثا ثمنه حصه ما تلف بجنابة البائع وسرابة جنابته ثم يرجع المشتري على الاجنبي
 بثلثي القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بالفضل ان كان في ذلك فضل وان اختار المشتري نقض البيع لزمه
 من الثمن حصه ما تلف بجنابته وسرابة جنابته وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك
 ويرجع البائع على الاجنبي بثلث القيمة وثلثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط

من شيء فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئاً كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلاً غائباً
 في شيء فبلغ الغائب ذلك ففرد الوكيل ولم يعلمه الموكل ثم قبل الوكيل أو كالهالو أصبح قبوله * رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف
 درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الألف للوكيل محض الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالألف على الموكل كما لو ادعى الوكيل الثمن من مال
 نفسه كأنه أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لأنه لم يخط وفي الخط لا يرجع * ولو وهب البائع

منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على المولى بالخمسائة الاولى ويرجع بالخمسائة الثانية لانه هبة * ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على المولى الا بمائة وهذا كما قول أي حنيفة وأي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل يشترع جارية بالف درهم اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد المولى خمسمائة وطلب منه الجارية فتعها فهلك عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة وطلب الخمسمائة الباقية ٢٧ وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل ان يقبل شيئا فمنع الوكيل ثم نقد المولى خمسمائة وهلك الجارية كان على الوكيل ان يرد الخمسمائة المقبوضة على المولى وبطل الباقي * رجل من رجلين

ان يقبل شيئا فمنع الوكيل ثم نقد المولى خمسمائة وهلك الجارية كان على الوكيل ان يرد الخمسمائة المقبوضة على المولى وبطل الباقي * رجل من رجلين يبيع عبده هذا بالف درهم وقيمته ألف فازادت قيمته بحكم السعر إلى ألفي درهم قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف * رجل وكل رجلا بشراء جارية بألف وقال له ما صنعت من أمر في شيء فهو جاز فوكل الوكيل رجلا آخر بهذا الشراء ثم عزل المولى الوكيل الأول فاشترى الوكيل الثاني الجارية قال محمد رحمه الله تعالى يجوز شراؤه على المولى الأول علم الوكيل الثاني بذلك أو لم يعلم كان المولى دفع الدراهم إلى الوكيل الأول أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الأول واشترى الوكيل الثاني صم شراؤه على المولى الأول ولو أن المولى أخرج الثاني من الوكالة صم أخراجه كان الوكيل الأول حيا أو ميتا * ولو أن الوكيل الأول

* ولو اشترى رجل من رجلين عبدا ولم يقبل الثمن فقطع أحد الباعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقا المشتري عنه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الأول عن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة العبد وسدس ثمنه على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويتصدق بمأزاد على ما غرم الأفضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقا عيشه ومات فان نقضا البيع فعلى الأول للبائع ثمن الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني عن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الأول بثمن القيمة وسدس ثمنه وعلى الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنه وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الأول بثمن القيمة وسدس ثمنه كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى شاتين فطلعت أحدهما الاخرى قبل القبض فهلك خيرا المشتري ان شاء أخذ الباقية بحصة ثمن الثمن وان شام ترك * وكذا لو اشترى جارا أو شعيرا فكل الجار الصغير قبل القبض لان فعل العجما جبار فصار كأنها هلكت بأفة سماوية * رجل اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خيرا المشتري ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شام ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فكل العبد الطعام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لان فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضاً لله لا يتفصل الأول كذا في فتاوى قاضيان * ولو مات أحد العبدین أخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء * ولو اشترى ذابتين وماتت أحدهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك * وكذا في الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شام ترك فان أخذه ثم وجد به عيباً رده بجميع الثمن هكذا في محيط السرخسي * ولو باع عبداً برغيف بعينه ولم يتقابض حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفياً للثمن لان جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع * ولو باع جارا بشعر بعينه فلم يتقابض حتى أكل الجار الشعر ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفياً للثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي الولوالجية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري قبل نقد الثمن فتعها البائع فهلك عنده (١) لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق وهو المختار كذا في التتارخانية والله تعالى هو الموفق والمعين

* (النصل السادس) فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن * الاصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في مصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في السواد كذا في المحيط * ولو اشترى حنطة في سبيلها فعلى البائع تحليصها بالكس والدوس والتذرية ودفعها إلى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة والتين للبائع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكايه فالكيل على البائع وصحافي وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار كذا في الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء في غربة كان حب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيان * وكل ما باع مجازفة

(١) قوله لا يجب على المشتري العقر إلى الخ لانه موطى مملوكته اه حمام الدين

بعدهما أخرج المولى الوكيل الثاني عن الوكيل كالة اشترى جارية جاز شراؤه للمولى فان اشترى الثاني بعد ذلك لم يدون المولى الأول علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أو لا تكن قال لاثنين ليشترى أحدا جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزمها اشترى الثاني لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية للأمر على حديث وقع شراؤه في وقت واحد كانت الجاريتان للمولى * وخمس وكذا لو اشترى لهم جارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضا عت حصته أحدهم قبل أن يدفع إلى البائع قال فصيبر رحمه الله تعالى

بضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعد الشراء فيكون المستوفى مضمونا عليه * رجل وكل رجلا يشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الأمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الموكل ٣٨ أمره بعت العبد بعت هذا العبد من

من المقدرات كالتمروا لعنب والثوم والخزرفلعهما وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الآن يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدق المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردي * وفي المتنق إذا اشترى حنطة في سقنة فالأخراج على المشتري * وإذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والأخراج من البيت على المشتري وكذا إذا باع حنطة أو ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والأخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * وأجرة الكيل والوزن والذراع والعاد على البائع إذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعاد كذا في الكافي * وأجرة وزن الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاختلاط * وأجرة نأقذ الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلا فالحمد رحمه الله * ولو اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء أجله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة * إذا اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف * وفي صلح النوازل عن محمد بن سلة قال في الأشياء التي تباع على ظاهر الدواب كالحطب والقهم ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوفا في فراش فأبى البائع فتقه فهدأ على وجهين اما ان كان في فتقه ضررا ولم يكن في الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر اليه المشتري فاذا رضىه أجبر على فتقه كله كذا في الوقعات الحسامية * في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكاً على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وان كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالاشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهد بهما على البيع ولا يكف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان أبى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي فان أقرب بين يدي القاضي (١) كتب له سجلا وأشهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردي ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاهل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيان * والله تعالى الموفق للصواب

(١) (الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول) *

(١) (الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) * قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هوله أو قال برفاقه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتب له سجلا لأن كتابة الصك مسنونة اه واقعات

فلان بن فلان فقد باشر عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فصار الوكيل مختافا للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تظسر ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الأمر أو يتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار مختافا صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه * رجل قال لا اشتري جارية بألف درهم أو قال اشتري جارية بألف درهم من مالي أو قال اشتري جارية بهذه الألف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للأمر * ولو قال اشتري جارية بألف درهم أو قال اشتري جارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف

دراهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يعمل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الامانة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا ادعى بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر * رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

فوكل الوكيل الأول بذلك غيره فباعه الثاني بمحضرة الأول روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا أن يكون الأول حاضراً وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً لأن الموكل رضى بزول ملكه بالنظر المقدر * رجل وكل رجلاً ببيع عبد بعينه وكل وكيلاً آخر ببيع هذا العبد فباعه ٣٩ أحدهما بباعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك

الفن قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى جاز بيع الثاني لأن الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الأول ألا ترى أن الموكل لو باعه بنفسه ثم رده عليه بعيب بقضاء فاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا ويبيع الثاني لا يكون فسخاً لبيع الأول ففسداً حتى لا يجوز الفسخ * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن مادون الشهر مما جعل به فلأن هذا الوكيل باعه بالنقد اختصاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه نقداً باع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد باع بالبيع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقاً لأن العاجل خير من الآجل * وكذا لو قال لا تبعه بالنقد * ولو قال خذ عدي هذا بعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره * ولو قال بعه

العلو يفت السبع وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتاً لا يدخل عليه وان ذ كر الحقوق لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبي عليه ما ذ كر كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل مسكن يسمى حقه سواء كان صغيراً أو كبيراً إلا دار السلطان فانه يسمى سراى كذا في الكافي * والجناح يدخل في البيع كذا في النبايع * والظلة التي تكون على الطريق وهي السباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار إلا يذ كر كل حق هولها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذ كر كل حق هولها إذا كان مقصودها إلى هذه الدار وإذا ذ كر الحقوق والمرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع إذا كان مقصودها في الدار وان لم يكن مقصودها إلى الدار لا تدخل وان ذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتاً في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماس من غير ذ كر ولو ذ كر بمقوقه ومرفقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلاً في دار أو مسكناً فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري الآن يشتره به بكل حق أو بمرفقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى داراً لا يدخل فيه الطريق من غير ذ كر وان باع داراً وقال بمقوقها ومرفقها أو قال بكل قليل وكثير داخل فيها أو خارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيان * والطريق ثلاثة طرق إلى الطريق الأعظم وطريق إلى السكة غير نافذة وطريق خاص في ملك إنسان فالطريق الخاص في ملك إنسان لا يدخل في البيع من غير ذ كر أماناً أو أماناً ذ كر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذ كر كذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع إلا بالذ كر أماناً أو بذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والمزق مسيطر من الفن حتى لو باع داراً مع حمرة فاستقمت الدار دون الممر ينقسم الفن على الدار والممر هكذا في الكافي * وإذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح إلى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردي * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذ كر كذا في المحيط * والمحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وبيع العلو دون السفل جائز إذا كان مبنياً فان لم يكن مبنياً لا يجوز ثم إذا كان مبنياً لا يدخل طريقه في الدار إلا يذ كر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه وكذا لو انهم ذ كر هذا العلو كان للمشتري أن يبي عليه علواً آخر مثل الأول كذا في فتاوى قاضيان * ولو بيع السفل بجوز البيع مبنياً كان أو منهدماً كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع داراً ولم يذ كر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشغل عليها حدودها الأربعة من المطبخ والمخزن والتكنيف كذا في المضمرة * ويدخل في بيع الدار الخرج والمربط والبرذ كر الحقوق والمرافق أول يذ كر وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الاشياء إلا بالذ كر وهذا إذا كان المخرج والمربط في الدار

من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكله ومن هو اشترى من فلان رجل قال لغيره بعتي هذا العبد فادبرهم فقال بعت لا تيم البيع ما لم يقل إلا امر قبلت واشتريت وكذا لو باع شيئاً قال للمشتري ألقني هذا البيع فقال ألقني لا تم إلا قال في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع * الواحد لا يتولى المقدم الجائز في مسائل * منها الأب إذا اشترى ماله ولدان الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الإمام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى هذا

إذا قيل بلفظ يكون أصليا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعث هذا من ولدي فإنه يكتفى بقوله بعث أما إذا قيل بلفظ لا يكون هو أصليا في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج إلى قوله بعث وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي إذا باع ماله من التيم أو يشتري مال التيم لنفسه وكان ذلك خبر التيم ومنها الوصي إذا اشترى مال التيم للعقد من الجانبين ومنها * وفيها * العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى * الوكيل بالبيع والشراء إذا اختلط عقله بالنيذ

المبيعة فأما إذا كان في دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الأشياء كذا في المحيط * وأما إذا باع بيتا قاسم البيت يقع على منبى مسقف عليه باب فدخل حيطاته وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج * والقربة مشل الدار فان كان في الدار أو في القربة باب موضوع أو خشب أولي أو حصص لا يدخل شي من ذلك في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دار أو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شي مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع دارا وكان لها طريق فمستد صاحبها وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الأول كذا في محيط السرخسي * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بمحدوده وحقه فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة فإن كان التابع بين البيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له أن يمنعه وإن لم يبين قال بعضهم ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا في الظهيرية * أمر أهله بالهجرة تان ومستراح أحدي الحجرتين في الحجر الأخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجر الثانية فباع الحجر التي فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجر الأخرى التي رأس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال أبو بكر البخاري رحمه الله إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها بسفلهاء وعلاها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجر الأخرى فالمستراح في هذه الحجر فليست له على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي رأسه في الحجر الأخرى فليست له الحجر الأخرى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يستدفعه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بخصتها من الثمن وإن شاء تركه إن كانت البائعة شرطت له المستراح في البيع كذا في فتاوى قاضيان * سئل أبو بكر عن أمر أهله بالهجرة تان ومستراح أحدي الحجرتين في الحجر الأخرى ومفتح المستراح في الحجر الثانية فباع الحجر التي فيها ثم باعت بعد ذلك الحجر الأخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها بسفلهاء وعلاها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجر الأخرى فالمستراح الذي في الحجر الأخرى لا يرفع المستراح الثانية على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي في الحجر الأولى فليست له الحجر الأخرى أن يرفع المستراح من حجرته وإن لم يرفعها فله أن يستدفعه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بخصتها من الثمن وإن شاء تركه إن كانت البائعة شرطت له المستراح في البيع كذا في التتارخانية ناقلا عن الخاوي * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بموافقة هائم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبي المشتري لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بموافقة هائم فباعها بموافقة قاضيان * ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل أو طريق لداره أخرى يجنبها وقال بكل حق فذلك كله للمشتري وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذي تحتها للمشتري الآن يستثنى البائع والقول للمشتري أنه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لأجنبي بحق لازم ملك أو أجرة فهو واجب لانه ليس له أن يمنعه وإن كان باعارة لا خيار له لانه ليس بالزمن ولو قال البائع استثنيت ذلك فالحق قوله كذا في التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها باستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا فإن كان خارجا عنها لا يدخل وإن كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولا تحرقها مسيل ماء فرضى صاحب المسيل ببيع الدار قالوا إن كان له رقبه المسيل كان له حصص الثمن وإن كان له حق يري الماء فقط فلا قسط له من

الآن يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جازي بعه وشراؤه على الموكل كالمو بأسر ذلك لنفسه وان اختلط عقل الوكيل بالبيع لا يجوز بعه وشراؤه على الموكل لانه بمنزلة المعتوه وقال غيري شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لأن بيع السكران إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله رجل وكل رجلا يبيع عبده بألف فيباع نصفه بالف جاز في قول أبي محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وإن باع نصفه بألف درهم الأدرهما وكر حنطة بطل * وإن باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان له بالخيار إن شاء أجاز البيع وبصر الكر للوكيل وعليه حصص من قيمة العبد وان باعه بألف ثم زاده المشتري كرا بعينه أو غير عينه جاز من غير خيار والكر لا أمر لان العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي لا يتوقف بل يتقضى عليه وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشتريا للكر بعض العبد فإذا أجاز صاحب

العبد كان على المشتري فله ذلك البعض من العبد * رجل وكل رجلا يبيع عبده بألف درهم وقبض الثمن وسلم العبد إلى الثمن المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وإن كان للشفيع أن يأخذ الدار بخصتها من الألف فإن استحققت الدار وجع المشتري على الوكيل بخصه الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن استحق العبد رجح الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري وتبقى حصه الدار للوكيل * الوكيل يبيع العبد إذا باع نفسه جاز في قول أبي

حينئذ قد رجع الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رجعهما الله تعالى ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم
 * ولو وكله بان يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الاخر الا ان يشتري النصف الاخر قبل ان يتفاسخ البيع الاول ولو امر رجلا ان
 يشتري له عبيدين بأعيانهم ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتعاقب فيه الناس جاز ولا يجوز بالثمن الفاحش * ولو أمره
 أن يشتريهما بألف فاشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز وان اشترى أحدهما ٣١ بأكثر من خمسمائة لا يلزم الا امره الا ان
 يشتري الآخر بما سبق
 من الألف قبل أن يختصما
 قلت الزيادة أو كثرت وقال
 أبو يوسف ومحمد ورجعها
 الله تعالى اذا اشترى
 أحدهما بما يتعاقب فيه
 الناس ويسبق من الألف
 ما يشتري به الاخر جاز
 * رجل دفع الى رجل دراهم
 وقال اشترى بها شيئا لم يجز
 التوكيل الا ان يكون على
 وجه البضاعة * ولو قال
 اشترى بها شيئا على ما ترى
 وتختار به جاز التوكيل * ولو
 وكله بشراء ثوب أو دابة أو
 حيوان لا يصح التوكيل بين
 الثمن أو لم يبين * ولو أمره
 بشراء ثوب وبين جنسه
 فقال ثوب هرري أو ما شبيهه
 ذلك صح التوكيل وان لم
 يبين الثمن * ولو قال اشترى
 ثوبا لا يصح وان بين الثمن
 * ولو قال اشترى حمارا أو
 قال فرسا صح وان لم يبين
 الثمن وينصرف ذلك الى
 ما يليق بحال الموكل حتى
 ان الموكل لو كان مكاريا
 فاشترى له حمارا مصريا أو
 قال واحدا من العوام اشترى
 لي فرسا تليق بالمولك لا يلزم
 الامر ولو قال اشترى دارا
 لا يصح ما لم يبين الثمن وعند

الثمن وبطل حقه اذا رضى بالبيع هكذا في فتاوى قاضيان * وفي العمود اذا باع دارا لا بناء فيها وفيها
 بئر ماء أو آجر مطوى في البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر تدخل تحت البيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها
 بئر ماء وعليها بكرة ودلو وجبل فان باعها بغير افتقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهم من المرافق وان لم
 يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال (١) لانها مركبة والاصل أن ما كان في الدار من
 البناء أو ما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء
 لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يضمن به ولا
 يمنع عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا ان الغلق لا يدخل في البيع من غير
 ذكر لكونه متصلا بالبناء كذا في المحيط * ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبسوت وان كان
 الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق أولم يذكر ويدخل مفتاح الغلق (٢) استحسانا كذا في فتاوى قاضيان
 ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط * ويدخل السلام في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم
 تكن مركبة اختار قوافيه والصحيح أنها لا تدخل كذا في الظهيرية * والسر نظير السلام كذا في المحيط
 * والاجاز يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو لبن لانه مركب والاجاز في أصل اللغة السطح غير
 أنه أرديه هنا السطحة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كذا لا يدخل له لو كذا في الظهيرية
 * والتنوير يدخل في بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التتارخانية ناقلان عن
 الخاتبة * وفي العمود اذا اشترى دارا وفيها رضى الابل وقد اشترى بها حقة وقها ومراقةها لا تكون رضى
 الابل ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رضى ما فباعها بكل حق هولها حيث كان
 الرضى للمشتري وكذلك دولا ب الضيعة للمشتري بمنزلة الرضى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا
 في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرضى بكل حق هول له أو بكل قليل وكثير وفيه ذكر محمد رجع الله في
 الشروط أن له اجر الاعلى والاسفل كذا في الظهيرية * ولو باع نصف دهليز من شريك أو غيره يدخل
 نصف الباب الخارج كذا في القنية * واذا كان درج في الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء فانه تدخل
 في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط
 * وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتارخانية ناقلان عن الفتاوى العتامية * اشترى
 دارا واختار في باب الدار فقال البائع هول وقال المشتري لابل هول (٣) فان كان الباب من كامة متصلا بالبناء
 كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وان لم يكن الباب من كاو كان مقفلا

(١) قوله لانها مركبة ظاهرا لتعليل انهم لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بمحبل أو موضوعة بمخاطف
 في حلقة الخشبية التي على البئر انما لا تدخل ويحرم والمعتبر في هذا الباب العرف اه ابن عابدين

(٢) قوله استحسانا أي لاقباس العدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ذخيرة

(٣) قوله فان كان الباب من كامة علم به حكم أبواب الشبايك وذلك ان الابواب التي من الدف تدخل ان
 كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل الا اذا كانت متصلة أيضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل

اه ابن عابدين

بيان الثمن ينصرف التوكيل الى دار في المصنفين هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشترى دارا بعدد ولم يبين الثمن
 لا يصح وان سمي الثمن جازمه ولو قال بعدد في محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن * ولو قال اشترى عبدا وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح
 التوكيل وان بين الصفة فقال جارية هندية أو حشمة صح التوكيل وان لم يبين الثمن * وكذا لو بين الثمن وقال اشترى جارية بألف درهم صح
 التوكيل وان لم يبين الصفة * ولو قال اشترى حنطة لا يصح التوكيل ما لم يبين القدر فيقول كذا فقيلا * ولو قال اشترى هذا العبد صح التوكيل

وان لم يبين الثمن ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بين الصفة فقال اشترى جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عيما أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القصة أو بغن يسير جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يلزم الأمر * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يلزم الأمر * ولو كانت عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين لزم الأمر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له رقبة بألف درهم فاشترى عبدا أو جارية عيما بألف درهم وهي مثل ٣٣ قيمتها لا يلزم الأمر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له لحما بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقرة أو بابل لزم الأمر وقبل ان

كان الأمر غير ما ينصرف التوكيل الى المطبوع والمشوى * وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو كارع لا يلزم الأمر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الأمر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكرهه أن يشتري له رأسا فهو على رأس الثمن المشوى دون التي في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغنم وانما اختلفوا باختلاف عرف زمانهم فيما يساع من الرؤس في الاسواق * ولو وكرهه أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيع الدجاج خاصة * والتوكيل بشراء اللبن ينصرف الى لبن الغنم دون البقر والابل وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضا ولو أمر بشراء الدهن أو الفاكهة بدرهم فاشترى أي فاكهة تباع في الاسواق وأي دهن يباع في الاسواق جائز المثلث ولودفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الخطة ودققة ما قال الشيخ الامام المعروف بهواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

فان كانت الدار في يد البائع كان القول قول له وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا قال غيره بعث هذا البيت وما أغلق عليه باب فليس ما أغلق عليه باب من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعثك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله ان قال له بعثك بما فيه من شيء قال هذا على حقوقه أيضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا في المحيط * وفي التوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي إحدى الدارين سرداب مفتحه في الدار الاخرى فباع التي مفتحه اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب الذي مفتحه اليه * وان باع الدار التي السرداب تحتها أولا ثم باع الثانية لم يكن الذي مفتحه اليه شيء * وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحه الى دار المشتري وأسفلها الى دار جاره أو كنيف مشتل ذلك فتنازع الذي المفتح اليه والذي اليه أسفلها قال السرداب لمن المفتح اليه فان أقام الذي أسفلها اليه البينة قضى به له فان كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبني أحد السالكين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها السالك الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير (١) ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ووافقها ثم طلب السالك الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى حائطاً يدخل ماتحته من الارض وكذا ذكر في الخطة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حائطا فانه قد حائط فوجد فيه رصا صا أو خشبا أو ساجا ان كان من جله البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ورسمي سنج الفارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط وفي الفتاوى رجل باع حائطا داخل ألواح الحائط في البيع سواء باع الحائط بمرفقه أولا هو المختار كذا في الخلاصة ولوعلى الحائط غلظة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا كذا في الوجيز للكردي * ولو باع الحداد حائطه يدخل كورا الحداد في البيع وان لم يذ كر المرافق وكور الصانع لا يدخل وان ذكر المرافق لان كورا الحداد مكملة وكور الصانع لا يكون مكملا * وزق الحداد الذي يفتح فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيخان * وقدر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق في الخطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط * وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردي * ومدة صلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق

(١) قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذ لم يعلم اه بحرأوى (٢) قوله كان له ذلك ظاهر ولو كان أصل الوضع باذنه لان اذنه اذ ذلك لا يعتبر لعدم كونه مالكا حين ذلك اه بحرأوى

أمر بشراء الدهن أو الفاكهة بدرهم فاشترى أي فاكهة تباع في الاسواق وأي دهن يباع في الاسواق جائز المثلث ولودفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الخطة ودققة ما قال الشيخ الامام المعروف بهواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطة والحقق أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاخصبة بته بشراء الاخصبة في ثلاث السنة في أيام الضر أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجدي بته بياض الصيف في ثلاث السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام النخبة من السنة الثانية أو الجدي في السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهما ما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه ٣٣ يعتبر اطلاق اللفظ رجل وكل رجلا

بيع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس الوكيل أن يعرض البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يعرض لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمتها جاز فلأن هذا الوكيل لم يعرض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما * ولو مات الموكل قبل مضى مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام مات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار تم البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله ان مات

المثبت في البناء وأجابين الفساليين وخواري الزياتين وحبابهم ودنانهم (١) وخمها فرو برده برزبين أو المثبت في البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها * ويستوى في هذه المسائل أن ذكر الخانات مطلقا أو بمرافقة أو حقوقه كذا في المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاع والفخات وان باعه بالمرافقة كذا في الظهيرية * والكبرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا للشترى كذا في مختار الفتاوى * وتدخل (٣) القدور في بيع الحمام من غير ذكره كذا في المحيط * وفي الجاوي شلل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية

الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم * اذا باع أرضا أو كروما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ماركب فيها للثابتات بسنخو القراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للخطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كخطب موضوع فيها كذا في فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الخطب لا يدخل لانهم يمتد الزرع كذا في الصغرى * والزرع والتمر لا يدخلان في البيع استحصانا لأن يشترط المتاع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقة ما لا يدخل الزرع والتمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقة ما لا يدخل أيضا وان لم يقل من حقوقها أو مرافقة ما لا يدخل فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المتن اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والراحين وغير ذلك كذا في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذومة والزرع المحصودة والخطب والبن موضع فيها الا أن يشترط صريحها كذا في السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر (٤) صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصان ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * اذا باع الارض والكروم وقال بعث منك بحقوقها أو قال بمرافقة ما لا يدخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونه ما وذل الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع * ولو اشترى بقعة بطريقها من الارض ولم يبيع موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وبأخذ للقطعة طريقا من أي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيان * وورق التوت

(١) الدنان النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله اه (٢) قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اه أي وان لم يقل بحقوقها اه (٣) قوله القدور جمع قدر بالكسر آية يطبخ فيها صباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء ويسمى حلة اه ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيما وراء المقابر أي وان لم يصرح باستثنائها لانها مستثناة عادة كالساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدرر من عدم العصة ما يستثنى خلاف الاصح اه بجرأوى

(٥ - فتاوى ثالث) الوكيل يتم البيع وان مات الموكل بنقض * وصي اليتيم أو أبوه اذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام مات الوصي في مدة الخيار تم البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم بنقض البيع * ولو باع الاب أو الوصي شيئا لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم بنقض البيع وان أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها

وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات. احداها هذه. والثانية ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه إن أجاز في المدة جاز وإن مضت المدة ولم يجز بطل البيع. والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد إلى التيمم بصفته. والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات أن العقد يبيح موقوفه على إجازة الصبي ويكون الثابت له خيارا لإجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقف بوقت. ولو باع المالك عبد الله على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم جاز ٣٤ المكاتب تم البيع وبطل الخيار كالمات أو جاز. وكذا العبد المأذون إذا باع على أنه بالخيار

والأشجار والرغفران والورد بمنزلة الثمر وأشجارها بمنزلة النخل كذا في التبيين * باع أرضا وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر أو ما أصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح. وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر هكذا ذكر الحالكم. أما السمرقندي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغنص وكل ماله ساق والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أو أن القطن أولاً وبه يفتى كذا في الخلاصة * ولو اشترى أشجارا لقرصا لا تدخل الأوراق إلا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى * وإن كان في الأرض كثران فبيعت مطلقا كان على الأرض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيبا منه في الأرض فالصحيح أنه يدخل لأنه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضي خان * وأما القنطاريته وأسبست والرطبة فما كان على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزروع والتمر. وأما أصول هذه الأشياء وهي ما كان مغيبا في الأرض فبهم من قال لا يدخل لأن النهاية الأصول مدّة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزروع ومنهم من قال يدخل لأن نهاية هذه الأشياء تتفاوت فتفاوتها حشا يتفاوت الأراضي فيكون كالأشجار وصار الأصل أن ما كان لقطعة مدّة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعة مدّة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط * ولا يدخل فيه ما ليس للبقاوان كان متصلا به كالقصب والحطب والحشيش كذا في محيط السرخسي * وكل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لأنه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط بذراعه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لأنه ما لم ينبت لا يصير بغيره ولو نبت ولم يصير له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وفي حاشية فتاوى الفضل إذا باع أرضا فيها زرع لم ينبت أن كان البذر (١) قد عفن في الأرض (٢) فهو للشري والأهول للبائع فان سقاها المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية * ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه فإن كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للشري فله حصته من الثمن فإن كانت قيمة الأرض خمسة أئة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فإن الثمن ينقسم أثلاثا باجماعا فلو فوات الثمرة فله سواها أو كله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثمنين وإن شاء ترك فيقولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * ثم يعتري القسمة قيمة الثمار حينئذ كلها البائع كذا في المبسوط * وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأعرب بعدد قبل القبض فإن الثمرة للشري وتكون الثمرة زيادة على الأرض والنخل عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة ويأباه إذا كانت قيمة الأرض خمسة أئة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وأخذ الأرض والنخل بثمنين الثمن والخيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وعند محمد رحمه الله تعالى له (١) قوله قد عفن في المصباح عفن الشيء عفننا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يترق عند مسه الخ (٢) قوله فيه وللشري لأن العفن لا يجوز بيعه على الأفراد فصار يجوز من أجله الأرض اهـ بجز

ثلاثة أيام ثم جاز عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز. وكذا لومات العبد لا يتم البيع * ولو مضت مدة الخيار والعبد حيا جاز البيع * ولو أجاز للمولى بيعه إن لم يكن على العبد دين جاز وإن كان عليه دين لا يجوز إلا أن يقضى الدين * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية وسمى له الثمن فاشتري له جارية هي ذات رخص محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتها إن ملكها جاز وعتق * وكذا العبد المأذون إذا اشترى قريب مولا صح ويعتق * وكذا الصبي المأذون إذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له * وأما الأب أو الوصي إذا اشترى قريب الصبي أو قريب ابن معتوله لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه وينفذ على الأب والوصي * وإذا اشترى للمعتوه أمه قد استولدها بالسكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويسلم الأب والدوان استحسن مستحسن فقال لزوم المعتوه صح والأول أصح * رجل تزوج أمة قد ولدت

منه أولادا ثم ملكها كاتبها إن هذه المكاتب شرب بعض أولادها أو لأصغر شراؤها وعتق الولد المشتري على الخيار المولى * رجل قال لغیره اشترى جارية بكذا فاطماها فاشترى أخت امرأته أو عتقها أو نساها لم يضر ولا يكره ويكون الوكيل مشتربا لنفسه. وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عتق زوج من مطلق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العتق بالشهر ولم الأمر. وفي كوفي العميون من محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأته الموكل لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

أمة الموكل قد وطئها يلزم الأمر قال وهما في القياس سواء غير أني استحسن هذا لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل وفي أخت المرأة لا يمكنه ذلك الآن يطلق المنسكوحة وتقتضي عدتها فيطول * ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الأمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لم يلزم الأمر * وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الصابئة لا يلزم الأمر * ولو اشترى رتقاء فإن لم يعلم به الوكيل جاز ٣٥ على الأمر وله حق الرد وإن كان

الوكيل علم بذلك لا يلزم الأمر * وكذا لو لم يعلم بشرط البرائة عن كل عيب لا يلزم الأمر * ولو قال لغيره اشتر لي جارية أو أطواهما فاشترى أخن في عقد واحد أو اشترى جارية وعم أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الأمر * عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الأمر * ولو اشترى ما في صفقتين لم يلزم الأمر * عندنا * وكذا في المشتق لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لم يلزم الأمر * لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال * فلهما يحرم عليه وطء الأخرى * بعد وطء الأولى * رجل وكل رجل أو قال اشترى جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عياداً ومقطوعة السدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لم يلزم الأمر * كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلاً أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستعتق لا يضمن الوكيل * وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بيته وبين الأمر فقال المأمور

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والخيل بثلاثة أرباع الثمن وإن شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وإن كانت أثمرت الخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والخيل بنصف الثمن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها بثلاثي الثمن وإن أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والخيل بنحسبى الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصه الثمر * وعند أبي يوسف يأخذها بخمسة أثمان الثمن * وإن أثمرت أربع مرات يأخذها بثلاثي الثمن * وعند أبي يوسف يأخذها بأربعة أخماس الثمن * وإن أثمرت خمس مرات أخذها بسبعي الثمن * وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءاً من الثمن كذا في المبسوط * ولوقفت الثمرة قامة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً * ولو كان سمي للخيل خمسة مائة وللأرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على الخيل خاصة أجمعاً فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعندنا لا خيار كذا في الجوهر النيرة * ولو اشترى (١) تالة صغيرة وتر كها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان البائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري * وإن تركها بغير اذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا اشترى أرضاً وخللاً وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط * رجل اشترى أرضاً بشجرها والبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كشرذ كرفي النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكتفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضاً إلى جنبها (٢) أفدق وبين الأرض والأفدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحدها ود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع خللاً أو شجراً فبشره بالبيع الآن بشرط المبتاع بأن يقول المشتري اشترت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما إذا كان للثمر قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها فكلموا في جوارزه والصحيح أنه يجوز للمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع معاً أو معاً عند الناس جاز البيع والأفلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح * وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * وأعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه أما أن يشتريها بالقطع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع فحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض فإن قلعتها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فأنم البائع وإن قطع من أعلى الشجرة فبأن يكون للمشتري * وأما إذا اشترى ما مع قرارها من الأرض فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى * وأما إذا اشترى ما لم بشرط شيء فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع * وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الأرض (١) قوله تالة أي نخلة صغيرة كافي القاموس اهـ (٢) قوله أفدق هو الجدول الصغير كافي المغرب اهـ

نعم ثم ذهب واشترى واشتد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد ينضم على الشرط لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشرائه شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبه الأمر كان مشترياً بالوكيل * ولو أمر رجل رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بيته وبين الأمر فقال المأمور فذهب المأمور واشترى بقلعه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بي بيته وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فذهب العبد بين الأمرين ولا شيء للأمر قبل هذا إذا قبل المأمور أو كالة من الثاني بغير محض من الأول فاما إذا قبلها بعرض من الأول كان العبد

بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخراج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشرامتي بعينه اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الاجمض من الموكل * وكذا لو اشهد الامر على اخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه * فلو لم يشتري المأمور حتى لقيه ثالث وقال له مثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشتراه فهو للاولين لانه لم يخرج عن وكالة المأمور علم الاولان ٣٣٩ بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث فصعين ولا شيء للاولين * رجل

قال لاخر اشترى عبد فلان فقال نعم ثم وكاله آخر بان يشتري ذلك العبد فاشترى الوكيل واشهدانه اشتراهما لثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بمحضرة الاول كان العبد لثاني وان لم يكن بمحضرة فهو للاول * ولو كان الاول قال له اشتره بالقدرة ثم قال لاخر اشتره بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو لثاني لان الوكيل يملك شيء بعينه بالقدرة ثم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار أو بفن آخر فاذا ملك الشراء لنفسه بفن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما اذا اشتراه بمائة دينار * الوكيل بالسم اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا اضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان اطلق العقد ولم يصف يعتبر به الوكيل فان قال لم تحضر في النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم التقدر صدقه الآخر فيما نرى أو كذبه أو قال نويت وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد

قال الصدر الشهيد والقنوي على أن الأرض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في الجزر الرائق وأجمعوا على أنه لو اشترى ما لم يقطع لم يدخل ما تضمنه من الأرض كذا في النهر الفائق * وان اشترى ما لم يقطع لم يدخل اتفاقا كذا في الجزر الرائق وفي أي موضع دخل ما تضمنه من الأرض من الشجر فانما تدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحب الأرض أن يفتح ولا يدخل تحت البيع ما يتناهي اليه العروق والاغصان وعليه القنوي كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروها وقد ثبت من عروها أشجار فان كانت الأشجار انبثت بحيث لو قطعت شجرة الأصل يستصارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت ليست بقطع الشجرة كانت باقية من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في النخلة * اشترى كرمًا تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الأرض وكذا عمد الرابحين المدفونة أصولها في الأرض من غير ذكر كذا في القيمة * رجل له أرض بيضاء ولا تحرق فيها الخيل فباعها مارب الأرض باذن الآخر بالقيمة كل واحد منهما خمسة مائة الفين يتم ما نصفان فان هلك الخيل قبل القبض بأففة مساوية خبر المشتري بين الترتك وأخذ الأرض بكل الثمن لان المشتري ملك الخيل وصفاوتبعها والثمن كله لرب الأرض لا تنقاض البيع في حق الخيل فلم يسلم للمشتري الا الأرض والثمن بمقابلته ما يسلم للمشتري دون ما فاقه وان هلك نصف الخيل فرب الخيل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لرب الأرض ولو أتم الخيل ما يساوي خمسة مائة فقلنا الثمن لرب الخيل وللرب الأرض وعند أبي يوسف نصفه لرب الأرض فان باع الأرض والخيل وسمى لكل واحدة مائتي مائة والأرض والخيل واحدًا ولرجلين ثم هلك الخيل سقط نصف الثمن لان الخيل أصل من وجهه ووصف من وجهه فاذا لم يسلم لها ثمنًا تكون نفعًا واذا سمي لها صارت أصلًا فاذا هلكت هلكت بخصمتها من الثمن ولو لم يهلك الخيل وانكسر الثمن قبل القبض غررًا يساوي خمسة مائة فالأرض بخصم مائة والخيل والغرر بخصم مائة عندهم كذا في الكافي * لو اشترى أشجارًا لقطع من وجه الأرض وفي القطع ضرر بالأرض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضررًا لصاحب الأرض فله أن يدفع الضرر وينتقص البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجارًا لقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاءه وان الصف وأراد المشتري أن يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين الأرض وأصول الأشجار له أن يقطع لان مقتصر في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعا للضرر عن صاحب الأرض وأصول الأشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار الى مشتريها ولو نصير الأشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها فائضة عامهم على أنه يدفع قيمتها فائضة وهو الصحيح وقيل ينتقص البيع يتم ما في الأشجار ويرد صاحب الأرض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الأشجار وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وفي واقعه كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجارًا في أرضه لم يخطب فائضة على رجل من أهل البصر لسنطروا في الأشجار كما يكون منها من الاوقاف فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمسة وعشرون وقران الخطب فاشترى ما بين ما لم يقطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقرافا أراد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث رجل باع كرمًا مجرى مائه

بكونه لوكيل سوا من قدر درهم نفسه أو دراهم الأمر * وأما الوكيل بشرامتي بغير عينه اختلف المشايخ فيهم وبكل الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بكواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا بين السلم وبين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشرامتي بغير عينه وقالوا لئن قلنا في باب السلم أن في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد يكون بغيره الاضافة الى المال بخلاف الشراء من رجل وكل عبد أم أدنا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون

صح استعسانا و يكون المشتري للامر والعهد على العبد * ولو وكله بشرا مشى نسيته ففعل كان المشتري العبد قياسا واستعسانا لان الاول في حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالنقد كان العبد ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي الوجه الثاني لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد عن ثل الكفاة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى * ولو وكل بالشراء ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع في يده ان هلك قبل الحبس يهلك على ٣٧ الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد

الحبس يهلك الثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاله المصوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس * الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة قلت الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل * الوكيل بشرا عبيد يبعنه بأقل اذا اشتراه بألف ومائة ثمان البائع حط مائة من المشتري كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالخط * البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشرا كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع

وبكل حق هو له ويجرى مائه في سكة غير نافذة منه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كان رقبة المجري ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم يكن رقبة المجري ملك البائع بل كان له حق تسديل الماء فلا اشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي * ولو باع قرية بأرضها والبائع قرية أخرى بمجنيها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يسمها في أرض القرية التي باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التي لم يسمها كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة وقدر ما يوارى عورته كذا في فتاوى قاضيان * ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مضر تفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الدخول بحسب العرف كسوة مثلهما لا بعينهما ولهذا لم يكن لها حصص من الثمن - حتى لو اشترى ثوب بمنه لا يرجع على البائع بشيء وكذا اذا وجاهد به ما عياله ليس له أن يرتدها كذا في التبيين * ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعينت ثم ردت الجارية يعيب ردها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق * ولو وجد الجارية عيبا كان له أن يرتدها بدون تلك الثياب كذا في التبيين * هذا اذا هلك ما مع قيامها فلا تبطل ردها وان كان ثوبا كذا في البحر الرائق * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شيء من الخلق في البيع وان علم البائع الخلق لها فهو لها وان سكت عن طلبها فهو رافها فهو بمنزلة كذا في الظهيرية * باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه كذا في فتاوى قاضيان وهو الضمير كذا في جواهر الاصلاح * وان باع العبد مع ماله فقال بعتهم مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع * وكذا الوسمي المال وهو دين على الناس أو بعضه دين فسد البيع * وان كان المال عينا جازا البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثن كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد نان أو على العكس جاز اذا تقابض في المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد خصته من الثمن وان افتقر قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيان * ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الجار من غير ذكر لان الفرس لا يتقاد لا بمقود وكذا البعير بخلاف الجار كذا في فتاوى قاضيان * والحبل المشدود في علق الجار يدخل في بيع الجار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وهكذا في الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط ولا ينعين ذلك الاكاف بعينه كسوف العبد كذا في النهر القانت * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

على الاصيل اذا ملك ما في ذمته وفي الهبة يملك لانها تملك في رجوع أما ابراء الكفيل اسقاط محض حتى لا يمل بالرد فاذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع * أما الوكيل بالشراء انما يرجع على الموكل لانه في الحكم كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله بالثمن في الوجهين * رجل قال لغيره اشتري جارية بتم هذه آلاف درهم وأشار الى الذنانة كان التوكيل بالذنانة حتى لو اشتراه بالدرهم كان له شترها لنفسه * رجل وكل رجلا ليشرا عبيد بعينه وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشترى الثاني ذكر في الاصل ان المشتري يكون للموكل

الثاني دون الاول ولو اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول و ذكر المحامى رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم يتبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بالمحضرة الاول لا يجوز لأن يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وذكر في الجامع الصغير لو باع غيره الوكيل قبل قبض الوكيل فأجازوا وان باع الثاني بمحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط ٣٨ اجازة الوكيل وهكذا ذكر في الاصل في موضع ذكر الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده

رحمه الله تعالى أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجز الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز شرط اجازة الوكيل الاول في المطالبين وذكر الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى حكى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني اذا باع بمحضرة الوكيل الاول جاز محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى لأن الموكل الاول اذا لم يقل لو كيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكيلا وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده الاجازة المالك أو الوكيل الاول كافضولي اذا باع مال غيره بمحضرة المالك لا يجوز بعه الاجازة قال الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلي البيع والاجارة اذا أمر صاحبه فباع أو أجز بمحضرة جاز في رواية وكما ذكر في الجامع الصغير ولا

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفاً أو لم يكن وهو الظاهر لأن الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (١) باجامة ميفروشم كذا في فتاوى قاضيان * وتدخل الاقتاب في بيع الجمال كذا في البحر الرائق * اذا باع فرسا وعليه سرج فلا رواية لهذا في شيء من الكتب قالوا وينبغي أن لا يدخل الا بالتنصيص عليه أو يكون الثمن كثيرا لا يشتري ذلك الفرس عاريا بعزل ذلك الثمن كذا في الغيابة * ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقرة والحبل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصيل الناقة وفلول الرمكة وبحش الانان والجول والحمل ان ذهب به مع الاتم الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمه الله تعالى اشترى سمكة فوجد في بطنها الولوة فان كانت في الصدف تكون للشئ وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردّها المشتري على البائع وتسكون عند البائع بمنزلة اللقطة يترفعها حولا ثم يتصدق بها كذا في فتاوى قاضيان * وكل شيء لا يكون غذا للسمكة فللبائع وما يكون غذا للسمكة فهو للشئ كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للشئ كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان فيه غير يكون للشئ كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها الولوة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شيء يوجب في حوصله الطير عابيا كله فهو للشئ وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو وجد الولوة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدف فانه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداق فهي للشئ وكذا لو اشترى اصداقا فاليا كل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل تعالى بقباله شيء من الثمن ولذا قال في القضية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصص وممنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسوية كذا في النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) * يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقلين أو لهما جميعا عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وهو موضوع للقسخ لا للاجزة عندنا فاذا قات القسخ عصى وقتنه تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشترت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أيا ما أو على أني بالخيار أبدا وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف نفسه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ونحو ذلك ما لا يخفى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاطى * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبدا حتى فسد العقد فان أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا أو ذكر وقتا مجهولا فجاز في الثلاث أو سقط الخيار بعمته أو بعت العبد أو أعتقه المشتري أو أحدث

(١) أبيع به شوبه

يجوز في رواية لم يجز له الأمر والمالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرهن أن العبد في باب الرهن اذا وكل وكيله ببيع الرهن فباعه بمحضرة العدل جاز عندنا خلافا لفرجه الله تعالى * ولو كان العبد غائبا لا يجوز إلا أن يجيزه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل ثمن فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بمحضرة من العدل فهو يوافق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضرة من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه

يجوز كما ذكر في كتاب الزهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى برؤا ملكه ذلك الثمن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثمن ما لم يجز المالك او الوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع التصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول رجلا يبيعه باكثر من ذلك الثمن لحداقته رجل وكل رجل يبيع عبده بألف درهم وقيمتها ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره بالبيع بألف وقيمتها ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغين فاحش ٣٩ رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للأمر لا أمرت ببيع الغلام فقال المولى قد أجزت ذكر في المنتقى أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم لان بيع المأمور بالثمن الذي أمر به يجوز من غير إجازة فانصرفت الإجازة الى كل بيع باعه * ولو قال الأمر أجزتك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدرهم * وكذا الوكيل بالتزويج على هذا رجل وكل رجلا يبيع ماله محل وموثة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل اذا كان في البلد واحدة * فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل أنه لا يلتزم الموثة فاذا خرج به الى بلدة أخرى ربما لا يتفق البيع فيحتاج الى النقل الى المكان الاول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر وخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وان لم يكن له محل وموثة لا يتقيد الأمر بثلاث البلدة * رجل وكل رجل يبيع ضبعة فباعها

فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا في محيط البهرخسي واختلاف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فتم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية قيل وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * والوجه أنه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع ففسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية * واختاره الامام السرخسي ونحو الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كافي القوائد الظهيرية والذخيرة كذا في البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث لا ينقلب جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنده ما ينقلب جائزا كذا في السراج الوهاج * وفي الفتاوى اذا اشترط للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الاخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد كذا في المحيط * وفي الخاتمة اذا اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك ففسد البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع من آخر تو باع عشرة دراهم ثمان البائع قال للمشتري لي عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا في المحيط * خيار الشرط يشترط في البيع الفاسد كما ثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذ ولا موقوف كذا في الفتاوى الصغرى * اذا باع على أنه ان لم يقدر الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهم فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهذه المسئلة على وجوه ما ان لم يبين الوقت أصلا بان قال على أنك ان لم تنقد الثمن فلا يبيع بيننا أو بين وقتنا مجهول بان قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علماء السلافة رحمه الله تعالى وان بين المدة اكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا في المحيط * فان نقد في الثلاث جائز في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو أعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ عتقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالحصم أنه يفسد ولا ينسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ عتقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينقد عتاق المشتري هكذا في فتاوى قاضيان في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا يبيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينقد عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع أو البائع قال للمشتري بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كاشرا له وان كان الخيار فاسدا ففسده العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يفسد ومن باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى

الوكيل وظهر فيها فطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كأنه أن يردها على الوكيل ثم اوكيل لا يرد على موكله وان ردت على الوكيل بالينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو الراد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم يفسد كالمو جمع بين حرو وعبدو باعها بمصفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقت ماق على ملكه بمنزلة المذبر لا بمنزلة الحر ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعها بمصفقة واحدة جاز بيع المالك قال ولو جمع بين ملك

ومسجدان كان المسجد متخذا عام فسد البيع في الملك وان كان مسجدا خاص لا يقسده رجل وكل رجل بان يشتري له عبد قان بألف درهم فقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الامر وهو بخلاف ما لو كان بان يشتري له عبد ايات درهم فاشترى عبدا مقطوع إحدى اليدين يلزم الامر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فأنما امره بشراء عبد يساوي أنفا فاذا اشترى عبدا وهو مع ٤ القطع يساوي ألفا وأقل مما يتغابن فيه الناس كان عتقلا امره رجل وكل رجل بان

أيام فقال البائع للمشتري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما هي هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضخان * في الفتاوى العتائية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نهقه ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أي بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أي بالخيار كذا في التتارية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تعض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول الجارية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النخبة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبد على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخذه جازوا ففعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كراما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضخان * واذا باع الاب أو الوصي شيئا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جاز فان بلغ الصبي في مدة الخيار ثم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رتب بطل كذا في الفتاوى الصغرى

(الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) * اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والتمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار لهما جازا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضخان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالتمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويتقضى على هذا الاصل المختلف مسائل * (ومنها) أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسدان وطئها في المدة قبل الاختيار كان بطلان النكاح كذا في السراج الوهاج * وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرده كذا في التمر النائق * وأجمعوا أنهم لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرًا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشترة في المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولده عند مخالفا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولده بالاتفاق لانها تعبت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشتري

يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الامر النصف الذي اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار ولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل فلا يوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل الا بملك جديد أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقة يصح بل وقع تمجعا فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كثره الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضررهو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه بطلت

قيمته وان كان ذلك فيما يكال أو وزن يجوز الشراء والقسمه فيما يكال ووزن افراز محض فكانت القسمة تقيما قريبا للقبض وقبلا يكال ولا يوزن بمبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بان يشتري له بها حلة يزرعها ودفع اليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشترى الوكيل في أو ان الزرعة فزرعها في غير أو انها يجوز الشراء على الامر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لانه صار مسكنا بالقائم في الارض في غير أو ان الزرعة وان كان المأمور اشترى

الخطبة في غير أو ان الزرعة كان المأمو مشتري بالنفسه فيضمن دواهم الا حرم لان الا حرم بالشراء للزرعة يتقيد بأوان الزرعة كالا حرم شراء الجسد والنعيم * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع عيने ويكون الوكيل مشتري بالنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعق على موكله * رجل تحت أمه لرجل فوكل الزوج رجلا يشتري له امرأته من مولاها فاشترى الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج ٤١ لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر

فيبطل المهر كالوقيل
الخرقة ابن زوجها قبل
الدخول أو كانت أمته
فأعتقه مولاها فاختارت
نفسها قبل الدخول أو قتلها
المولى قبل الدخول فانه
يسقط المهر عن الزوج في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * هذا اذا علم المولى أن
الوكيل يشتري زوجها
* ولو باعها المولى من رجل
ثم ان الزوج اشترىها من
الثاني قبل الدخول بها
كان على الزوج نصف
مهرها لمولاها الاول لان
الفرقة جاءت من قبل من
له المهر ههنا لان المهر لم
يصير ملكا للبائع من الزوج
بخلاف الاول هذا اذا قرئ
المولى أن المشتري كان
وكيلا من قبل زوجها أو
عرف ذلك بالنية فان لم
يعرف وكلت له الاقرار
الوكيل بعد الشراء كان
القول قول البائع مع عيने
على العلم الآن بقيم الزوج
البيعة على الوكالة * رجل
أمر رجلا بأن يشتري له عبد
فلان بعد المأمور صرح هذا
التوكيل فان اشترى
الوكيل كان العبد المشتري
للامر وعلى الأمر للمأمور

قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن من قال ان ملكك عبدا فهو حر
فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أهلوا قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها
فأضمت عنده في المدة فاختارها لا يعتق بثلاث الحصة في الاستبراء عنده وعندهما يعتق فيهما كذا في السراج
الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحصة فيها كذا في فتح القدير * واذا فسخ المشتري العقد ودخل الجارية على
البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض
أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استفسانا والقياس أن
يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستفسانا كذا في المحيط *
وأجمعوا أن العقد لو كان بائنا ففسخ العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء
وان كان بعد يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها
بعد جواز البيع والقبض بحصة مستأنفة أجماعا كذا في السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم
أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعد هائه يفسخ البيع عنده وعندهما لا يفسخ ويلزمه
الثمن كذا في المصنوعات * أما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه في مدة الخيار للبائع
فهلك في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعا كذا في فتح القدير * ولو كان بائنا فقبضه
المشتري باذن البائع أو بغيره والتمن منقودا ومؤجل وله فيه خيار رد أو خيار عيب فأودعه البائع
فهلك في يد البائع هلك على المشتري فليزله الثمن بالاجماع كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون
سلعة بشرط الخيار لنفسه ثم أبرأ البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير
شئ وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا في المصنوعات * وأما
لو كان العقد بائنا فبرأ العبد المأذون من الثمن ببراء البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرد ولا بخيار
العيب بالاجماع ولو كان المشتري حرا والمستأله بها له أن يرد بخيار الشرط وان برأ من الثمن في قولهم
جميعا وهو ظاهر وكذا له أن يرد بخيار الرد أيضا قبل القبض وبعده وان برأ من الثمن ولو وجد به عيبا فأراد
أن يردّه بعد ما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في
النهاية * (ومنها) اذا اشترى ذبي من ذبي خرا أو خنزيرا فأسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء
كان العقد بائنا أو بشرط الخيار لهما أو لاحدهما ولو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فان كان العقد بائنا
جازوا لا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع
على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل
أن يملك الخمر حكما وان كان الخيار للمشتري فأسلم بطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
ثم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد
صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كذا في النهاية * (ومنها) حلال
اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم أحرم والطبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يردّه كذا في فتح القدير

(٦ - فتاوى ماث) قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بيع عبدك هذا من فلان غريمي بمائة على أو قال صلحه
على عبدك هذا على ففعل المأمور ذلك كان على المدين قيمة العبد صاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعبدك
هذا ففعل صار العبد مهورا للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآخر كما عرف * رجل دفع الى رجل ألفا وأمره أن يشتري له بها جارية فقال
ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جائزاؤه على الموكل

الاول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثاني أولم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حياً وسيتم لان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا ينعزل باعتزال الوكيل الاول الآن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لان رب المال رضى بصنيعه ٤٣ وعزل الثاني من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن

يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان مشتري نفسه علم بشراء الاول أولم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أولم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانهم كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء جارية فاشترى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الأخير يكون مشتري نفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجارتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في المتنق أنه اذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لالا * وجه رواية النوازل أن الثاني وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآخر رجلاً من

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عبداً بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للشترى وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده وعندهما للشترى كذا في فتح القدير * باع عبداً بجارية على أن يباع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة نفذ عتقه في قواهم ويظل البيع وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاط الخيار وبتم البيع ولو أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ عتاق المشتري لافي العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للشترى كانت الأحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتا للبائع العبد والخيار للبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ عتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطاً للخيار كذا في فتاوى قاضيان * سئل عن اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن مالم يرض الثلاث كذا في التتارخية ناقلاً عن الخاوي * قال بشرعت أبي يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونفذ المشتري الثمن وأراد أن يقبض العبد منه البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن * قال أصحابنا رحمه الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شيء واحد أو أشياء لم يكن له أن يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً أو لم يكن لانه تقرير الصفقة قبل التمام وأنه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفرق كذا في المحيطة * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فلهك البعض أو استهلكه كذا انسان فللبائع أن يجيز البيع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فلهك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجيز في الباقي وان كان مكيناً أو موزوناً أو معدوداً غير متفاوت فلهك البعض فللبائع أن يلزم البيع فيما بقي ولو استهلك المشتري المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بمذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشتري ولو هلك أحد العبد في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي الا برضا كذا في الخاوي

الفصل الثالث في بيان ما ينفذه هذا البيع وما لا ينفذه في بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ من شرط له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً وأجيبنا له أن يجيز في مدة الخيار باجماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حضرة صاحبه يذبحز علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان أحدها أن يجيز البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كأن يقول أجرت البيع ورضيته وأسقطت خيارى ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هويت أخيهذا أو أحببت أو أجهيت أو وافقت لا يبطل كذا في الجرائد * والثاني أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ونفذ عقده كذا في شرح الطحاوي * والثالث أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة فمن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا انغمى عليه أو جن ومضت الأيام الثلاثة ولأنه أفاق في مدة الخيار حكى

كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى باووقع شراؤهما معا كانت الجارتان للموكل * وجه عن رواية المتنق أن الموكل لم يلزم الاجارية واحدة فليست احدهما بالالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لكل واحد منهما على حدة لم يتعلق بوكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع الى رجل درهماً فاشترى به جارية فاشترى به بعضه لهما

وبعضه خبزاً كيف يتسنع الوكيل ان كسر الدرهم بضمين وان اشترى به مكسراً يصير صراً وهو غير ما مورد بك * قالوا الحيلة في ذلك ان يأمر القصاب ليشتري لنفسه خبزاً بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم ليجازي نصف درهم خبزاً ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ان يشتري لنفسه بنصف درهم ليجازي بفعل الوكيل ما قلنا * رجل وكل رجلاً بان يشتري له غلاماً فان دفع درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاماً يساوي ألفاً على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم ترجعت قيمة الغلام الى ٣٤ خمسة مائة فاختار الوكيل الغلام كان

الغلام للوكيل في قول محمد

رحمه الله تعالى وكذا في

قياس قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى وقد ذكرنا

مثل هذا في الوكيل بالبيع

اذ باع جارية للوكيل تساو

ألفاً باء فباعها الوكيل

بالف على أنه بالخيار ثلاثة

أيام فازدادت قيمته الى ألفي

درهم في مدة الخيار فانه

ليس للوكيل ان يضي

البيع الا أن تمة قالوا له أن

يضي البيع في قياس قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى

اعتبار الامضاء بالابتداء

* رجل أمر رجلاً أن

يشترى له ثوباً بعشرة دراهم

فاشترى ثم ان الامر باع

من بائع الثوب ديناراً ثلاث

العشرة جاز ما فعل فان قال

الوكيل انك تطوعت عني

بأداء الثمن فلي أن أرجع

عليك بعشرة دراهم وجبت

في عليك بشرائه الثوب

بأمر لك لا يلتفت اليه لان

قرار الثمن يكون على الموكل

فلا يكون الامر في أداء

الثمن متطوعاً * رجل أمر

رجلاً أن يشتري له كراماً

طعام بمائة درهم ففعل

المأمور ذلك وأدى المائة

ثم ان المأمور دفع الى البائع

خمسين درهماً على أن زاده البائع كراماً من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكرا الأول يكون للامور يرضى المأمور لا

خمساً وعشرين درهماً لان البائع لما زاد الكرا بخمسين فقد حبط عن المشتري خمسين وصار الكرا ان جميعاً بمائة وخمسين فكل كرا بمائة

وسبعين لان الحط ينصرف الى الكراين جميعاً فيصير الكرا الأول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى امر خمسة وعشرين

لانه جعل هذا القدر غنماً للكر الثاني * رجل اشترى عبداً واشهد أنه يشترى لفلان وقال فلان رضيت كان للشري أن يبيع العبد منه لان

عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أنه لا يكون على خياره وذ كرمس الا تمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة * والتحقيق أن الانغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار كذا في البصر الرائق * وكذلك لو بقي نائم حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسى * وان سكر من الخمر لم يبطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وان سكر من البخ في المسد يطل خياره حتى لو زال السكر من البخ في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار كذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله والصحيح أنه لا يبطل كذا في المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعاً وان مات أو قتل على الردة بطل خياره اجماعاً وان تصرف بحكم الخيار بعد هاتوقف تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة * وفسخه بأحد الامرين أما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك يتظر ان كان المشتري حاضراً يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائباً لا يصح الفسخ ويكون موقوفاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه يفسخ حكماً اتفاقاً في الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه ولو فسخ في غيبته فبأنه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو لمعه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جازو بطل فسخه كذا في البصر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق أو دبر أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم يفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا يفسخ البيع * واذا رهن وسلم يفسخ البيع كذا في المحيط * واذا أجزد كرفي بعض المواضع أنه لا يكون فسخاً ما لم يسلمه الى المستأجر وكرفي بعضها أنه لا يكون فسخاً وان لم يسلمه الى المستأجر به أخذ عاتقه المشايخ رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا سلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه التملك بطل خياره كذا في الفصول العبادية * والخاص ان ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان اجازة للمبيع يكون فسخاً للبيع دلالة كذا في البدائع * رجل باع عبداً بثلث في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار وأبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئاً بذلك الثمن يصح شراؤه وأبرأه وهبته ويبطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة العزوض هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئاً كذا في البدائع * ولو اشترى من غير المشتري شيئاً بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن ديناً فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره ولو كان الخيار للشري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابرأؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضى مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة يتفادى البائع هكذا في فتاوى قاضيان * والخاص في هذه المسائل أن الثمن اذا كلف شيئاً يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة فذلك امضاء للبيع وان كان الثمن شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدرهم فتنصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه

خمسين درهماً على أن زاده البائع كراماً من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكرا الأول يكون للامور يرضى المأمور لا

خمساً وعشرين درهماً لان البائع لما زاد الكرا بخمسين فقد حبط عن المشتري خمسين وصار الكرا ان جميعاً بمائة وخمسين فكل كرا بمائة

وسبعين لان الحط ينصرف الى الكراين جميعاً فيصير الكرا الأول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى امر خمسة وعشرين

لانه جعل هذا القدر غنماً للكر الثاني * رجل اشترى عبداً واشهد أنه يشترى لفلان وقال فلان رضيت كان للشري أن يبيع العبد منه لان

المشتري اذا لم يكن وليا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لانهم يعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري الجارية اليه واخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما مطلقا * رجل وكل رجلا ان يشتري له أمة بألف درهم فاشتري أمة بالفي درهم وبعث بهما الى الآخر فاستولدها الآخر ثم قال لو وكيل بعد ذلك اشتريتها بالفي درهم فان كان الوكيل حين بعث بهما الى الآخر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها ثم قال اشتريتها ٤٤ بالفي درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها

الى الآخر لم يقبل شيئا ثم قال قبل القبض مع المشتري بأن يشتري منه بالثمن ثوبا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط * ولو باع عبد بن علي أنه بالخيار فيه ما قبضه ما المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير منه قد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالخصة فلا يجوز ولو قال البائع في حياة العبد بن نقضت البيع في هذا بعينه أو قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلا ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبد واحد على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه كان باطلا رجل باع أيضا (١) أو كفى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الصرخ من البيض أو صار الكفري قبرا في مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسألة بالخيار في نقض البيع في نصفه فاضحان * ولو لم يكن في البيع خيار فالبيع باق والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا في الواقيات الحسامية * رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقا بضان ان البائع نقض البيع في الايام الثلاثة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة فزرعها تصير الأرض أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى قاضيان * وان كان المشتري زرع الأرض كان للمشتري أن يسكنها بأجر المثل ويمنع البائع عنها إلى أن يستحصل الزرع وان أراد المشتري بعد ما زرعه أن يمنع الأرض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبي المشتري أن تكون الأرض في يده بأجر المثل إلى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الأرض الزرع كان له ذلك اذا كان قد أذن له في زرعهما إلى أن يدرك الزرع الا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصل بغير شيء هكذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع في عيبه فباعه فقال البائع للعبد أنت حر ان دخلت الدار وقال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر وهذا العبد الاخذ كرام المسئلة في المتقى وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل الخيار قبل أن يتقضى البيع وجب البيع وعق العبد الا تترك كذا في الذخيرة * ولو كان الخيار في الرخي فطعن البائع كان فسحا وان طعن المشتري اعرف مقدار الطعن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال الفقهاء أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى * واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جنعا وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم المبيع وعليه الثمن هكذا في البدائع * وفي المتقى رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها الى المشتري فأعقها المشتري أو زوجها في مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازه البيع واحاله فريجه للمشتري ولو كان قوله أو كفى هو وعاطع النخل وتثلث الكاف والغامعا قاموس

اشتريتها بالفي درهم قبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآخر وعقرها وقيمة ولدها لان الآخر صار مغرورا من جهته * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أسس لا يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل أو لا بالبيع لانسان بعينه فقال الآخر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشتري ذلك * رجلان وكلا رجلا يبيع عبد لهما فباع الوكيل نفسه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع أي النصفين يبيع جاز يبيع في نصف شائع للآخرين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا يبيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى * وكذا الوكيل بالبيع اذا باع فرد عليه

ببيع بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانيا * ولو أن رجلا وكل رجلا بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة الزوج لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلا بشرأى ودفع درهم اليهما فدفع أحدهما الى صاحبه فضايع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن شيئا * رجل قال لغيره ببيع مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلانا باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآخر وان كان فلان باع بماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل

اشتمسانا * رجل وكل رجل لا يبيع شيء ثم قال لم أوكله ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن يجوده لا يكون عزلا * وكذا قال اشهدوا أني لم أوكله لا يكون عزلا وغيره من المشايخ قال بجوده الوكالة لا يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال اشهدوا أني لم أوص لقفلان بقليل ولا كثيرا لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الأصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع بجوده الوصية إذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا إذا كان ٤٥ رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة

قال بعضهم في المسئلتين

روايتان * وقال بعضهم

بجوده الوكالة عزلا وبجوده

الوصية رجوعا أما قوله

اشهدوا أني لم أوص لا يكون

رجوعا ولا عزلا لأن هذا

أمر بالشهادة الباطلة ولا

حكم الباطل فلا يكون

رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا

على أن بجوده المودع يكون

فسخا لو دعيه إذا كان في

وجه المودع وإن كان في

غير وجهه لا يكون فسخا

* وكذلك بجوده أحد

المتبايعين في البيع يكون

فسخا وبجوده أحد الشريكين

للشركة يكون فسخا * رجل

وكل رجل لا يشر شيء سماء

وكالة جائزة وفي ملك الموكل

شيء من جنس ما أمره

بشرائه فباع الموكل ما كان

عنده فاشترى الموكل للموكل

لا يلزم الموكل * الوكيل

بالشراء إذا قبض الثمن

فهلك عنده إن كان قبض

الثمن من الموكل قبل الشراء

بملك أمانة سواء هلك قبل

شراء الوكيل أو بعده * وإن

قبض الثمن من الموكل بعد

الشراء بملك مضمون عليه

* رجل أمر رجلا أن يوكل

غيره أن يشتري جارية

الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائة درهم فالبائع بالخيار أن يشاء تبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وإن شاء تبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولو لم يكن البائع دفع الأمانة إلى المشتري ورجعها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئها الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لأنها تبى بالنكاح فاسد إذا فسخه المشتري ولا يبطل مالم يفسخه لأن فريجه لم يحمل للمشتري بإجازة البائع البيع والمشتري على الواطئ مهر مثلها إذا فسح النكاح ولا خيار للمشتري في رد الأمانة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وإن كان الوطء زنا كان هذا عيبا فريجه كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويعضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحبط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري به مائة دينار ثم إن البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشتري في بيته أراد أن يمضي له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا الاعتذار قال نعم أبعت اليه من يعذره فإن ظهر والأبطلت خياره إلا أن يجيء في الثلاث قلت فإن لم يأت الخصم في الأيام حتى كان آخر الثلاثة الأيام أتاك في وقت لا تستطيع أن تبعث اليه من قبلك الاعتذار فسلك أن تبطل الخيار عليه قال لا فسل ذلك قلت فإن قال الخصم إني أعذرت اليه وأشهدت فاختني مني فأشهدني بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذرت إلى صاحبه في الأيام الثلاثة كان بآتيه كل يوم فيعذر اليه فيختفي منه فإن كان الأمر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار وإذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المذمى البيهنة على الخيار وعلى اعتذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشتري شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخاف المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع ليرد البيع فاختني البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرد عليه اختلافه عليه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سالم رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي إلى ذلك ولا ينصب خصما لأن المشتري لم يشتري ولم يأخذ منه وكذا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فإن لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعتذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك فيبعت مناديا نادى على باب البائع أن القاضي يقول إن خصمك فلا ناريد أن يرد عليك البيع فإن حضرت والانتقض البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعتذار وفي رواية لا يجيبه القاضي إلى الاعتذار أيضا فقيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه وكذا ثقة إذا خاف الغيبة حتى إذا غاب البائع رد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * اشتري شيئا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري أمان أن تقسخ البيع وأمان أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عنده دفع الضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الأولى الدنانير وله سقط من النسخ لفظ المائة اه بحرأوى

للأمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الأمر وليس الوكيل أن يرجع على الأمر * الوكيل يبيع العبد إذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قول الوكيل مع عينه ويرا المشتري عن الثمن فان خاف الوكيل لأضمن عليه وإن نكل ضمن الثمن للموكل * الوكيل يقبض الدين والخصومة إذا قال قبضت الدين ودفعته إلى الموكل صح إقراره وبرأ الغريم * وإن قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح إقراره على الموكل * الوكيل يبيع إذا

فإنه ثم اشتراه لنفسه من المشتري بعد القبض ثم اختص المبيع بجمع الوكيل على المشتري ثم يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل
 كذا ذكر في الشفعة. الوكيل باستجاره دار استأجر للوكيل دار سنة بما قدره من شرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار فبسمان
 الموكل بالأجر لا يكون له أن يجلسها فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الأجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل ولا
 يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل ٤٦ بخلاف ما إذا غصبها غاصب فان غمها لا يجب الأجر على الموكل ولا على الوكيل وذكر في

بعض الروايات أن الوكيل
 إذا حبس الدار سقط الأجر
 عن الموكل استحضانا

فصل في التوكيل
 بالوكالة والطلاق
 والعناق

رجل وكل رجلاً تزوجه
 امرأة تزوجه امرأة قد
 أبلغها الموكل قبل التوكيل
 جازاً إذا لم يكن الموكل شكا
 اليمن سوء خلقها أو غير
 ذلك ولوزوجه الوكيل
 امرأة فارقه الموكل بعد
 التوكيل لا يجوز ولوزوجه
 امرأة بأكثر من مهر مثلها
 جازي قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ولا يجوز في
 قول صاحبهما الله
 تعالى إذا تزوجه بأكثر من
 مهر مثلها بما لا يتغابن
 الناس فيه ولوزوجه
 امرأة رقاً أو مفعلة أو
 مجنونة قيل بأنه يجوز عند
 الكل والصحيح أنه على
 الاختلاف أيضاً ولو
 زوجه صبيسة جاز وكذا لو
 زوجه امرأة حلق الموكل
 بطلاقها ثلاثاً أن تزوجه
 يجوز النكاح ويقع الطلاق
 ولو وكله بأن يزوجه امرأة
 ولم يسمها تزوجه امرأة
 ليست بكفله جازي قول

في فتح القدير * ولو باع شيئاً بما يتسارع إليه الفساد بيعاً بائناً ولم يقبضه المشتري ولم يقدر الثمن حتى غاب
 كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وإن كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضيان
 * ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخيار إن لم يفعل كذا اليوم أطلت خياري لا يطل خياره
 وجب كذا الوفاة ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أطلت خياري غداً أو قال أطلت
 خياري إذا جاء عند غداً غداً ذكر في المنتقى أنه يطل خياره وليس هذا كالاول لان هذا وقت يحق للاحالة
 بخلاف الاول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعد على أنه بالخيار في الجارية فقهية العبد أو عرضه على
 البيع أجازة وعرضها على البيع فسخ على الأصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار
 فرد غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها قال قول قوله وللبائع أن يعتكها ويطلها كذا في الواقيات
 الحسامية * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عبداً على أن البائع بالخيار وقبضها
 المشتري فصارت في يده فخرافته انتقض البيع ذكر المستمل في المنتقى قال وضمن العصبير وهكذا روى عن
 محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره أن
 سكت حتى مضى الثلاث لم يفسخ البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشران البيع ينتقض ولو لم يتخاضع حتى
 صار خلافاً خاتماً البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة
 * في المنتقى باع عبداً على أن البائع بالخيار فأذن له في التجار لا يكون هذا نقضاً للبيع إلا أن يلحقه دين ولو
 أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثاً أيام وسله إلى
 المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخاً للبيع ولا اطلاً للخيار كذا في الفصول المادية في الفصل
 الخامس والعشرين * وإذا باع عبداً على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلاً
 ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذاً ولياً الجناية القيمة من البائع وكان البائع أن يرجع على
 المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبداً على أنه بالخيار والعبد في يده فقتل في الثلاث قد فسخ
 البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجرت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحضانا ولو جنى البائع على
 المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا أخذه كذلك فليس له ذلك إلا أن يسلم البائع له كذا في
 المحيط * ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في
 يد المشتري أو في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضممان وكذلك لو استهلك المشتري ان شاء
 فسخ البيع واتبع المشتري بالضممان وان شاء أجاز له واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقة
 سماوية أو بفعل المبيع لا يطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز فان أجاز للمشتري
 بالخيار فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع يطل البيع
 وإن كان بفعل أجنبي لم يطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وإن شاء أجاز
 واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يطل البيع والبائع
 على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضممان وان شاء أجاز له واتبع المشتري بالثمن وكذلك إذا تعيب
 في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو باقة سماوية فالبايع على خياره ان شاء أجاز البيع وان شاء
 فسخه فان أجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه ان كان التعيب بفعل الأجنبي فلم يشتري أن يتبع

أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا طلاق النكاح بطلان الأصل عنده وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز الجاني
 * ولو وكلت المرأة رجلاً أن يزوجه امرأة من غير كتب الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجه امرأة أو مجنوناً
 * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان فعل فزوجته الثاني بضمزة الاول جاز * رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة في عقدة تزويج
 ثلاثاً في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة وكذا لو امرأة أن يزوجه امرأة أتين في عقدة وكذا لو امرأة أن

يزوجه ثلاثاً في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: «أولاً لا يجوز مختار
الأمر واحدة * رجل وكل رجلان يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل نفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجه من الموكل ولو تزوجه
الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له أن يزوجه من الموكل * ولو وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فارتدت وولدت له من الحرب
والعياذ بالله ثم سبقت فأسلمت فزوجه الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلان ٤٧ أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان

الجاني بالارش وان فسح فان كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبايع يأخذ الباقي وارش
الجانية من المشتري وان كان التعيب بفعل أجني فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع
المشتري وهو يرجع بما ضمن على الأجني هكذا في البدائع * وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في الامالى اذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع أو فسخه فان
أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدد وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري أو فسخه كذا في
المحيط * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه
كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع المكاتب أو المأذون وشروط الخيار لنفسه فمجزأ المكاتب وجزأ المأذون
في مدة الخيار فقد لم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعاً كذا في البدائع * باع شاة على أنه بالخيار ثلاثة
أيام فجزأ البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضاً كذا في القصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية
عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فما كتسبت
اكتساباً عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولاداً فان السكندر يدوم مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون
للمشتري وان انفسح بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الخيار للمشتري فنقض هذا البيع
بما ذكرنا من المعاني الثلاثة ومعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك والاصل فيه
ان كان كل فعل باشر المشتري في المشتري بشرط الخيار له فعلا يحتاج اليه للاختصاص ويحل في غير الملك بحال
فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للاختصاص أو
يحتاج اليه للاختصاص الا أنه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * اذا كان
الخيار للمشتري فباعه أو اعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه سلباً أو بسلام أو أجزأه هذا كله أجزأته لان
هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو اعتق بعضه كذا في النهر الفائق * الوطء والتقبيل
بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة أجزأته من المشتري وأما المس والنظر الى فرجها بغير شهوة
لا يكون أجزأته هكذا في البدائع * ولو نظر الى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للاختصاص
بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها ونظر الى فرجها لا عن شهوة أو نظر الى سائر أعضائها عن شهوة يجب
أن يسقط خياره لانه لا يحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحذ
الشهوة أن تنتشر آتية أو يزاد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج
الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها ولمسها ونظر
الى فرجها ثم أراد أن يردّها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع عينه هكذا روى عن محمد رحمه الله
تعالى في المشتق ثم قال لا يرى أن رجلاً لو قبل امرأته ولمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان
القول قوله كذا همنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك من غير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول
في القبلة يقضى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين أنه فعل بغير شهوة وفي المس والنظر الى الفرج كان يقول لا يقضى
بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد يجب أن يقال في مسئلة المشتري اذا
قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها
بغير شهوة وان كان في القم لا يقبل قوله وان كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

جاز الاول وبطل الآخر وان وقع معا بطل النكاحان جميعاً * ولو أن فضولاً تزوج رجلاً اختين في عقدتين أو خمساً في عقود متفرقة كان
للزوج أن يختار إحدى الاختين والأربع منهن * ولو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة أو واحدة فزوجه امرأة واحدة فزوجه رجلان
يزوجه فلانة فاذا الهازج خلت زوجها أو طلقها أو انقضت عدتها فزوجه الموكل جاز * ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو
ذات رحم محرم منها أو أباً أو عاسواها خرج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل اني أختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي

فزوجني فلانا جازلان التوكيل بمحتمل الاضافة * رجل وكل رجلين شكاح امرأاة أو وخلق أو وكث امرأة بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لا يجوز وان سمي الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جازلان هذا امر بالعارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين بعتق شيء من انسان فوهب أحدهما ما جاز * (مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق) * ٤٨ رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم يطلق الموكل امرأته بئنا أو رجعيًا وانقضت

الوهاب * ذكر الصمد الشهد رجه الله تعالى في سيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فإن فعلت ذلك يتمكن المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير عتيق المشتري وهو كاره لذلك فيكذلك عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رجه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها باضحة وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجهما بسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتناع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ إلا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يردده حتى مضت المدة كان له أن يردده على البائع بذلك الرد الذي كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبر من المرض وذهاب البياض من العين فانها تنقح الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله تعالى كذا في السراج الوهاب * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذا اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تنقح الرد أيضا كذا في الينابيع والمنفصلة الغير المتولدة كالغله والكسب لا تنقح اتفاقا كذا في النهر القائق * فاذا اختار البيع فالزيادة مع الاصل اجاعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وقالوا يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري كذا في السراج الوهاب * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري واختار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر الى قدرها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضاء وسقط خياره فان ركبها الحاجة فهو رضاء كذا في السراج الوهاب * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حدة الامتحان والاختبار يكون اختيار الملك كذا في المحيط * وان لبسه ليستدني به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها أو وليه يشتري لها علفا أو ليردها على يافعها فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والاكرام على الاستخدام في المرة الاولى اختيار الملك فسر محمد رجه الله تعالى

عدها فطلقة الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا كره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الخس أنت وكيلى فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولى أنت وكيلى بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكفى بطلاق امرأتك * رجل قال لامرأة اغبري ادخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز فدخلت طلقت ولودخلت بعد كلام الفضولى قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولى يصير عينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة * وكذا لو تزوج امرأته زوجها منه فضولى بغير أمرها فظاها منهن ثم أجازت المرأة عقد الفضولى كان الظاهر باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا بطلقة أحدهما دون صاحبه فطلقة أحدهما ثم طلقة الآخر أو طلقة أحدهما فأجاز لا يقع * وكذا لو كيلان بالعتق ولو قال

الاستخدام الوكيلان طلقا فلانا فطلقة أحدهما واحدة ثم طلقة الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمرا أمرا أتى بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق يبدل * رجل قال لامرأته طلقا لا تفسكا لانا فطلقت احدهما فانفسها وصاحبها ثلثا ناطقت بشرط أن يكون تطليقها لنفسها في المجلس أو بالتطليق صاحبها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

طلقاً أنفسكم ثلاثاً فإن ستمت فطلقت أحداهما لا يقع ما لم يجتمع على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجل بالطلاق أمر أنه نخلها الوكيل
اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكل بالرسالة والطلاق والخلع تطليق
الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالرسالة لا يملك التعليق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل
وبه أخذ الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى لأنه لما رضى بالطلاق بغير بدل كان أرضى ٤٩ * يدل * وقال بعضهم إن كان ذلك قبل
الدخول بها يقع وإن كان
بعد الدخول لا يقع وهذا
ظاهر لأن الطلاق قبل
الدخول بائن فإذا رضى
بالبنونة بغير بدل كان
أرضى ببدل * أما الطلاق
بغير بدل بعد الدخول
لا يوجب البنونة وبالبذل
يوجب الرضا بالرجعي
لا يكون رضا بالبائن * وبه
قال أبو القاسم الصفار
رحمه الله تعالى وعليه كثير
من المشايخ رحمهم الله
تعالى * الوكيل بالطلاق إذا
وكل غيره لا يصح فإن وكل
غيره فطلقها الثاني بمحضرة
الأول وأطلقها الاجنبي
فأجاز الوكيل لا يقع طلاق
الفضولي * وكذلك الوكيل
بالاعتاق بخلاف البيع
والنكاح والخلع والكتابة
فإنه إذا وكل الوكيل
رجلاً ففعل الثاني بمحضرة
الأول وأجاز الوكيل صح
إجازته * ولو وكل رجلاً أن
يخلع امرأته ثم خلعها الزوج
أو بابت بوجه من الوجوه ثم
تزوجها في العدة أو بعدها
لا يكون للوكيل أن يخلعها
* رجل وكل رجلاً أن يطلق
امرأته واحدة ففعلها
الوكيل ثنتين لا يقع شيء

الاستخدام في كتاب الاجازات فقال بأن أمرها يحمل المتاع على السطح أو بانزله عن السطح أو بتقديم
النعل بين يديه أو بأن تغزر رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تجز بعد أن يكون ذلك يسيراً وإن
أمرها بالطبخ والخبر فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولو ركب الدابة ليصرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى
إن ركبها المعرفة يسيراً آخر غير الأول بأن ركبها أولاً ليصرف أمرها لاجئ ثم ركبها ثانياً ليصرف سرعة عدوها
فهو على خياره * والثوب إذا لبسه مترقعة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً بسقط خياره كذا في البدائع *
ولو اشترى أرضاً مع حرثه فسقى الحرث (١) أو فصل منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره
لا لوعرضه ليقوم كذا في الجرارائق * ولو كان في الأرض نخيل فصرم النخل أو قلع بطل خياره كذا في
محيط السرخسي * ولو زرع الأرض أو حرثها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسحق * ولو كان النمر عارية
وكان يسقى به كما كان يسقى قبله بسقط خياره * وكذا إذا أعاره وأجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير
أو لم يسق كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العنانية * وكري النهر وركب البئر بسقط خياره ولو
أنهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقى من نهر الأرض دوابه أو شرب بنفسه لا
يسقط خياره لأنه مباح * ولو سقى من نهرها أرضاً أخرى فهو رضا بخلاف ما إذا سقى منه أجنبي بغير علمه
ولو رعت ماشية المشتري الكلا يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل
نهرًا أو بئراً وهو بالخيار فوَقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شيء مما يتجسس الماء به لم يكن له
ردّها قيل التزح * وأما إذا تزح في مدة الخيار حتى طهره له أن يرد على البائع لم يرد ثم رده الله تعالى هذا
في الكتاب * واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لأن العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له
أثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حرم العبد في مدة الخيار في يدا المشتري ثم انقطع عنه الخي في
المدة كان المشتري على خياره * وحكي الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر الحلبي أنه لا يكون له الرد أيضاً
بعد التزح لأنه بقي بعد التزح نوع عيب فانه وإن طهره عندنا لا يطهره عند بعض العلماء كذا في الذخيرة *
ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر إلى كثرة الماء لأنه محتاج إليه * ولو سقى بها
زرعاً بطل خياره لأنه غير محتاج إليه لمعرفة قدر الماء كذا في المحيط * ولو قطع خوافر الدابة أو أخذ بعض
عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير * فإن ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا في المسراج
الوهاج * ولو جعل عليها عاقاً يسقط خياره هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
تعالى أنه إذا جعل علفاً عليها لا يسقط خياره * ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
هكذا في المحيط * اشترى بقره أو شاة على أنه بالخيار فخلب لبها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية *
وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وفي القدوري إذا سكن المشتري الدار وأسكنها رجلاً بآجر أو بغير
آجر أو رم منها شيئاً أو أحدث فيها بناءً أو حصصها أو طينها أو هدم منها شيئاً فهو ماضٍ المبيع كذا في الظهيرية
* ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد بسقط الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى داراً وهو ساكن
فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان فيها ساكن بآجر
فباعها البائع رضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي *

(١) قوله أو فصل ما لو قسم كافي القاموس

(٧ - فتاوى ثالث) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلاً أن يعتق
نصف عبده فاعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلاً أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلاً ليكل واحدة منهما عبداً فوكل أحدهما رجلاً بأن يعتق عبده ووكلاً الآخر هذا
الوكيل أيضاً لا يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما وفي الاستحسان عتقا

جميعا يسمى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا بأن يبيع ثلاث تطلقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل * رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما أو أجزأه لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتما * رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتى فقال الوكيل ٥٠ طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج * وإن طلق الوكيل واحدة بعتينها فقال الموكل

لم أعن هذه لا يصدق * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثا فإن كان الزوج فوى الثلاث يقع الثلاث والألف يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه يقع واحدة * رجل قال لرجل طلق امرأتى فقد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس * ولو وكل الرجل إحدى امرأتيه أن تطلق صاحبها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كالمو قال لها طلقي نفسك * إذا كان الرجل وكل بالخلع من الجانبين فإنه لا يسلي العقد من الجانبين في إحدى الروايتين * رجل أراد سفره فخاصمه المرأة فوكل الرجل وكل بطلاقها أن لم يرجع إلى وقت كذا وخرج إلى السفر ثم كتب إلى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله * رجل قال لغيره خلع امرأتى فإن أبت فطلقها فأبت المرأة خلع فطلقها الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعه الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول أن كان رجعا جاز خلع الوكيل

المشتري بخيار الشرط إذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاختلاط * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب الأوراق وبالدراهم منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل لا بالتساخ يبطل الخيار وبالدراهم لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الأخذ به كذا في فتاوى قاضيان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاختلاط * ولو هجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أمر الغلام بجزر رأسه يعني رأس الغلام فهو رضا ليس برضا لأن يريده الدواء وكذا الطلي بالنزوة لأن يريده الدواء وكذا غسل الرأس والبيعة وفي المشتق إذا احتجم الغلام بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنابا بخيار فراه يجمع الناس بأجر فسكت كان رضا لا بولاء جرح لأنه كالأستخدام ألا ترى أنه لو قال اجعني فجمع لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الأصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو أمر الجارية بعد ما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهو رضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه أو نقد عنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعل المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن لا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تنبى على ملكه بعد حكم الخيار والولد لا يبيح ولو أن المشتري استلم المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم إلى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * وإذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار لا يشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط * والأخذ ليس بقيد لأنه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار إذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * وإذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار لأن تكون مذرة وإذا ولد الحيوان سقط الخيار لأن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المشتق إذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا لم تنقصم الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * وإذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازه أحدهما حتى يجمعهما عليه كذا في المبسوط * وفي المشتق رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز باع العبد البيع وقد تقاضاهما العبد في يد المشتري فقد رزقه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بمحض من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بمحض البائع فالبائع يفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرده في الأيام

الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعه الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول أن كان رجعا جاز خلع الوكيل وهكذا ذكر في الأصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعهما على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبه رحمه الله تعالى إلا بما يتفان فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك إلا أن يرضى الزوج * رجل قال لامرأته اشترى طلاقك مني بمائتين فقد وكلت بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل

قال لغيره أنت وكيل في طلاق امرأتى إن شئت أو أردت لم يكن وكلا حتى تتساهى في مجلسها فإذا شئت يصبروكيلا وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كالوفاة له أنت وكيل في طلاقها إن شئت فإن طلق في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا أحدى المرأتين أو باعاً أحد العبدین بمال معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فإن الوكيل ان لم يقبل بطلت الوكالة وإن لم يقبل الوكيل ٥١ قبلت ولا ردت حتى يطلقها يقع طلاقه

استحسانا * رجل وكل رجلين أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غير وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته حتى لوخلعا بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلين أن يطلق امرأته تطبيقاً بالسنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بالسنة * وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بالسنة يقع رجعية * وهذا إذا قال الوكيل طلقها واحدة بالسنة قال بغيره لا يقع شيء رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لاجماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع الحال واحدة ثم إذا حاضت وطهرت لا يقع شيء إلا إذا حبسها بالإقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقها معاً في طهر واحد لاجماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم

الثلاثة أو بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي أصابه وإن بدأ المشتري ففسخ العقد ثم إن البائع أجاز البيع ثم هلك العيب فعلى المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منقوض ويرد المبيع ويرد نقصان العيب ولو أصاب العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجازها البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتنقضاء البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن إذا كان له الخيار والقيمة إن كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشتري شيئاً على أنهما بالخيار ورضى أحدهما بالبيع صريحاً أو دلالة لا يرده الآخر بل يبطل خياره عند الامام وقال الأيرد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرجعية والعيب كذا في التمهاتق * رجل اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائع بالخيار فرفض أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله تعالى المعين

* (الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار) * إذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وإن اختلفا في مقداره فالقول قول المقر بأقصر الوقتين وإن اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلفا في شرط الخيار وأما البينة فيبينة متى الخيار أولى كذا في البينة * إن كان الخيار لأحدهما واختلفا في الإجازة والنقض في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الإجازة والبينة بينة الآخر وإن اختلفا بعد مضى المدة فالقول الذي الإجازة أيهما كان والبينة للمدعى النقص وأما إذا كان الخيار لهما واختلفا في النقص والإجازة في المدة فالقول الذي النقص والبينة للآخر وإن اختلفا بعد مضى المدة فالقول الذي الإجازة والبينة للمدعى النقص كذا في محيط السرخسي * هذا كله إذا لم يكن بينهما تاريخ ولو أرخت البينتان قبل بينة أسبقهما تاريخاً أيهما كان على الفسخ والإجازة كذا في شرح الطحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل باع عبداً من رجل بالقدراهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فضت المدة فقال أحدهما أيهما كان أن العبد مات في الثلاث وانقضى البيع ووجب القيمة وقال الآخر لا بل هو حي أتى فالقول قول من يدعي أنه حي أتى وإن أقام البينة كانت البينة بينة من يدعي أنه حي أتى أيضاً كذا في المحيط * وأما إذا تصادق على الموت فقال أحدهما مات في الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول للمدعى في الثلاث والبينة للآخر وأما إذا تصادق على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والإجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث وأقام الآخر أنه أجاز في الثلاث فالبينة للمدعى النقص وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة للمدعى الإجازة وإن تصادق على الموت في الثلاث والمسئلة بها فبينة متى الإجازة أولى ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث وإجازة البائع في الثلاث وادعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع قبله فالقول للمدعى النقص والبينة للآخر ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث وإجازة البائع قبله فالقول للمدعى النقص والبينة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع أيضاً رجل باع عبداً على أن البائع

طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة وقال لا خير طلقها رجعياً للسنة فطلقها في طهر واحد طلق واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها إذا جاع غداً فاخلعني على ألف درهم كان ذلك نكاحاً لا حتى لو نبتت عن ذلك صرح بها وكذا لو قال العبد لولاه إذا جاع غداً فاعتقني على ألف درهم * إذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غيره كما في سائر الوكالات * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلاقاً لأن الوكالة تقتضي التمتع

والإضافة رجل وكل غيرة بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة * (كتاب الكفالة والحالة) *
الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة
على وجهين مخيرة ومعلقة فالمخيرة جائزة والمعلقة كذلكان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فانها
يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير ٥٣ متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته

بالتحليل ثلاثة أيام فقبضه المشتري وقيمه ألف درهم فزادت قيمته في الأيام الثلاثة فصارت ألفي درهم ثم
مضت الأيام الثلاثة فأقام البائع بينة أن المشتري قتله خطأ في الأيام الثلاثة فبعد ما صارت قيمته ألفي درهم
وأكره المشتري فأقام المشتري بينة أن البائع قتله خطأ بعد مضي الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام
أحدهما البينة أنه مات في يد المشتري في الأيام الثلاثة وأقام الآخر البينة أنه مات بعد الثلاثة كانت
البينة بينة من يدعى الموت بعد الثلاثة وإذا قضينا بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع أن يضمن
عاقلة المشتري ولو أراد أن يضمن المشتري قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك أن أقام البائع بينة
أن فلانا قتله في الأيام الثلاثة خطأ وأقام المشتري بينة على ذلك الرجل أو غيره أنه قتله خطأ بعد مضي الأيام
الثلاثة كانت بينة البائع أولى ويقضى للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وإن اختار تضمين
المشتري القيمة لم يكن له ذلك ولو كان المشتري أقام البينة على البائع على أن البائع قتله في الأيام الثلاثة
وأقام البائع بينة أن المشتري قتله بعد الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام البائع بينة على أن هذا
الاجنبى قتله بعد الأيام الثلاثة وأقام المشتري بينة على أن هذا الاجنبى أو غيره قتله في الأيام الثلاثة
فالبينة بينة البائع وإن أراد المشتري في هذا الوجه اجبات القتل على الذي أقام عليه البائع البينة أنه قتله
بعد الثلاث وأراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا في المحيط * ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه في الثلاث وادعى
البائع الموت في الثلاث وادعى المشتري الموت بعد الثلاث فالبينة للمشتري ولو عكس فالبينة للبائع أولى
وللمشتري أن يضمن الغاصب قيمته كذا في محيط السرخسي * وكذلك إذا كان الغصب من اثنين كان للمشتري
أن يأخذ الذي أثبت الغصب عليه بضمائه وإن لم يقيم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول
من يدعى القتل والموت في الثلاث كذا في المحيط

(١) * (الفصل الخامس في شرط الخيار في البعض والخيار لغير العاقد) * ولو اشترى ثوبين أو عبدين
أو دابتين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام أو على أن البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فهذا المستل
على أربعة أوجه في ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفي الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجه الثلاثة
فأحدها إذا لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين عن كل واحد منهما على حدة والثاني إذا عين الذي فيه الخيار ولم
يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث إذا بين حصته من الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار والرابع
إذا عين الذي فيه الخيار وبين حصته من الثمن فإن البيع جائز في أحدهما بائنا وفي الآخر الخيار فإن أجاز
البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولم يشر المشتري عنهما وليس
للآخر فسخ البيع في أحدهما ولا في كليهما حتى يتقدمتهما كذا في النيساب * ولو اشترى كيليا أو وزنبا
أو عبدا واحدا على أنه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن أولا ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري فإن
كان الخيار للمشتري فله أن يرده بالنصف الذي شرط له الخيار فيه وإن كان فيه تقريق الصفقة على البائع لأنه
رضي بهذا التقريق كذا في الكافي * وإذا اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم وشرط
الخيار في أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشتري أنا أخذ الذي لا خيار فيه وأتقدمته لم يكن له
ذلك ولو أراد البائع من المشتري أن يتقدم جميع الثمن وأبى المشتري لا يجبر عليه ولو أراد البائع أن يسلم

(١) قوله الفصل الخامس الخ في بعض النسخ تأخير هذا الفصل عمل بعده ٨

أو بجسده أو برأسه أو
بوجهه أو نصفه أو جزئه أو
قال بالفارسية بذي فتم تن
فلانرا أو قال تن فلان
برمن * ولو قال كفلت بيده
أو رجله أو نحوه مما لا يصح
إضافة الطلاق إليه لا يصح
به الكعة إلا وعن أبي يوسف
رحمته الله تعالى لو قال هو
على حتى يجتمعا أو قال على
أن أو أفيلك به أو أفيلك به
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أنا ضامن حتى يجتمعا
أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة
لأنه لم يبين المضمون أنه نفس
أومال ولو قال هو على أو على
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أشتاني فلان برمن قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى يكون كفلا بالنفس
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمته الله تعالى لا يكون
كفلا وما قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى أقرب
إلى عرف الناس * وذكر في
الأصل لو قال أنا كفيلك
بعرفة فلان أو أنا ضامن
بعرفة فلان لا يكون كفلا
* وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى إن هذا على معاملات
الناس وعرفهم * ولو قال
فلان أشتاني منسث أو قال

فلان أشتاني أست فالوا يكون كفلا بالنفس وقال بعضهم إن قال أشتاني فلان برمن يكون كفلا بالنفس لمكان العرف الذي
وفيه كلمة الإيجاب وقوله فلان أشتاني أست لا يكون كفلا لأنه لم يوجب على نفسه شيئا وعامة المشايخ يفرقونهم الله تعالى قالوا لو قال أشتاني فلان
برمن وقوله فلان أشتاني أست يكون كفلا فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية وفي الفارسية يجهل كفايا بالنفس * وقوله أنا كفيل بعرفة
فلان وأنا ضامن بعرفة فلان لا يكون كفلا * ولو قال بعرفة فلان على قالوا يلزمه أن يبدله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن

يقول اذا هبت الريح اواذا جاء المطر اواذا قدم فلان الاجنبي الدار فانا كفيلا بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فان علق الكفالة بما هو سبب الحلق أو سبب الامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم المطلوب الدار فانا كفيلا بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لان مقتضاه ان يبيع ولو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو ان يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد او الى الدباس أو الى خروج الحاج أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت * ولو قال كفلت ٥٣ بنفس فلان الى أن تظفر السماء أو تهب الريح يصير كفيلا في الحال

ويطل الاجل وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تحمّلها الكفالة بالمال تحمّلها الكفالة بالنفس وما لا فلا * رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه ان لم يوافق غدا أو قال ان لم يوافق في يوم كذا فهو كفيلا بنفس فلان * آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه يجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لفرقة الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لا امره أنه أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصير كفيلا في الحال قال ذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام

الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العبد الاخر وقال المشتري لا أقبل منك ولا أعطيك شيئا من الثمن حتى يجيز البيع في الاخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذي تم البيع فيه بجمسته فذلك الى المشتري كذا في المحيط * ولو أراد البائع أن يدفع العبد الى المشتري وآخذ ثمنه لم يجز للمشتري على ذلك وان قال المشتري انا آخذ العبدين وأنقذتهما ليس له ذلك الا برضا البائع ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه وآخذ ثمنه وأبى البائع ذلك لا يجزى البائع عليه وكذلك لو أراد البائع أن يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع وآخذ ثمنه وأبى المشتري ذلك فذلك كله الى المشتري ولو قال المشتري انا آخذ العبدين وأنقذتهما وأبى البائع ذلك لا يجزى البائع عليه ولو قال البائع للمشتري أعطيك العبدين وآخذ الثمنين وأنت على خيارك لا يجزى عليه كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما أجاز البيع جازوا بهما ففسخ البيع انفسخ على هذا الشرط صحيح عند علماءنا الثلاثة استحسانا كذا في الجامع الصغير * وان أجاز أحدهما وفسخ الاخر فان عرف السابق منهما فهو أولى كذا في المحيط * وان فسخ أحدهما وأجاز الاخر معا ففسخ أولى كذا في الحاوي * وهو الاصح هكذا في النهر الفائق * رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار لا أمره ببيع عبده بغير خيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار لا أمره ببيع الخيار له ما فهم ما أجازوا ونقض صحيح غير أن المأمور ان أجاز بطل خياره وبقي الامر على خياره ويكون الباقي (١) خيارا لاجازة حتى لا يتوقف بطله وكذا لو أمره بالبيع مطلقا وبشرط الخيار لنفسه فبإيجابه بشرط الخيار لا أمره ببيع الخيار له ما فهم ما أجازوا ونقض صحيح غير أن المأمور ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي * واذا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا بعينه أو بغير عينه وسعى له ثمنه وجنسا حتى يصح الامر وأمره أن يشتري الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أولا أمره ألا اجنبي نفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار لا أمره فاشترى بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار لا أمره فاشترى وشرط الخيار له كما أمر به بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار لا أمره فاشترى وشرط الخيار له كما أمر به حتى ينفذ على الامر ثم أجاز المأمور بالبيع بطل خياره والا أمره على خياره فان أجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو أن الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الامر له رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الامر فان قال الوكيل بعدما قال له الامر رد هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الامر ولو باع المأمور بعد الامر بالرق من رجل توقف على اجازة الامر فلو أجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول وبطلت المالك له ويطلب له الراجح ان كان في الثمن ربح وان نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لم يضر المأمور لكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المأمور يباع بعد ذلك فنقد وطالب له الراجح ان كان في الثمن (١) قوله خيار الاجازة أي لا خيارا لشرط ومعناه ان الامر ان يجيز البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل وتمامة في البصر ٥١

لأخبر الكفالة الا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفسه المكفول به قبل الايام الثلاثة يجزى الطالب على القبول كن عليه الدين المؤجل اذا جهل قبل حلول الاجل يجزى الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أن يصير الكفيل مطالبا بعد الايام الثلاثة * وغيرهم من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس في الايام يصير كفيلا أبدا لا يخلص عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الأئمة الحنفا في رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

انه يطالب التكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيلاً * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلاً بعد عشرة أيام كما قال في الأصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ٥٤ يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية

وكان يقول لو قال بالفارسية بذر فتمت ثمن فلان زاده روز بصر كفيل في الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيلاً * ولو قال بذر فتمت ثمن فلان زاده روز يصير كفيلاً بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا قال بذر فتمت فلان زاده روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع التكفيل الامر الى القاضي حتى يخرج به عن الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدي رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلاً في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنامه باري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وكفي الأصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهر يكون كفيلاً أياماً * كما لو قال أنت طالق شهر تكون طالقاً بدار رجل قال لغیره فلان على نفسه الى شهر بالثلاث

ربح كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل شيئاً غيره بأمره وشرط الخيار للامر كما أمر به حتى ثبت الخيار للامر ولو وكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الامر قد رضى والا امر غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلايين وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن في استخلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الروايتين استحقاق الوكيل كذا في الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فاما اذا أقام البائع بينة أن الامر قد رضى فان البيع لازم للامر وان كان الامر غائباً وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشتري قد صدقه فيما ادعى من رضا الامر ثم حضر الامر في مدة الخيار وانكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بمحض من البائع ذكر أن الشرع يلزم المشتري ولا يلزم الامر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الامر بالنكاح اذ لم يكن مدفوعاً اليه هذا اذا قال الامر هذه المقالة في مدة الخيار واما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقاً فيما حكى لانه حتى أمر الائمة استثنائه للحال كذا في المحيط * ولو باع الاب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده مجاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فججز في الثلاث ثم البيع في قولهم وكذلك المأذون اذا جحر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار كذا في المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصبي بدين في النعمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الاب أو الوصي جاز العقد عليهم ما وصي بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسبح فان أجاز للصبي تم البيع في حقه وان فسبح زال حق الصغير فيصير الشراء في حق الاب أو الوصي لوجود الاجازة فان لم يجز للصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيها أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري أو بعده فالشراء لازم للمشتري كذا في الذخيرة

*(الفصل السادس في خيار التعيين) * صح خيار التعيين في القيمات لافي المثليات فيما دون الاربعة استحصانا كذا في النهر القاتق * ولا يصح في الاربعة كذا في الكافي * وهو أن يبيع أحداً العبدین أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحداً كذا في البصر الرائق * ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري كذا في الظهيرية * وهو الاصح كذا في البصر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فأحدهما مالاً المشتري مضمون عليه بالنكاح والاخر ملكاً للبائع أمانة في يده هكذا في الحاوي * ثم قبل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير قال نضر الاسلام هو الصحيح كذا في التبيين * وان تراصبا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو رد أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانعم البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير * واذا لم يرد خيار الشرط فلا بد من تأقيت خيار التعيين

فلان شهر يكون كفيلاً أياماً * كما لو قال أنت طالق شهر تكون طالقاً بدار رجل قال لغیره فلان على نفسه الى شهر بالثلاث عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يسل عليه حتى يمضي شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنامه باري قال هذا لا يضمن له شيئاً * رجل كفل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يوف به فهو وكيل بالخصومة بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلاً بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به فهو كفيلاً عليه ما لا يطالب على فلان آخر جاز ذلك استحساناً واهو

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفسه رجل فلت المكفول له كانت الكفالة ميراثا لورثته يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أقر الكفيل رجلا أن يسلم نفسه المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلا أجنبوا ليس بمأمور سلم المكفول الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلا

بالثلاث عنده وبعده معلومة أبتها كانت عندهما كذا في الهداية * واذا ذكرنا خيارا مطلقا ولم يوقت له كان الكسر خي يقول لا يجوز هذا البيع واليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون واليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام على البرزوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما * واذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فإن كان الخيار للشترى وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يردّه * ولو هلك بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وإن كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وان شاء تركهما * ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فبرده * ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك أولاً للبيع قبل الهلاك ولزمه منه * ولو هلكا مع الزم نصف من كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا بدري السابق لزمه نصف من كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما تخنا وقال المشتري لا بل أرخصهما تخنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البينة على الانفراق قبل بيئته وسقط البين ولو أقام جارية فبينة البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المتعيب بيمينه عنه وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما وكذلك إن تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبض منهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة وإن تعيبا جميعا كان على التعاقب لزمه الأول ويرد الباقي الى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في البنايع * وإن اختلفا في الأول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وإن تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع * وإن كان يأخذ أيهما شاء بيمينه وليس له ردهما جميعا وبطل خيار الشرط * ولو أزداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في البنايع * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف المالك جاز تصرفه فيه ويكون مختار له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة * ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف إن تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وإن تعين ذلك للأمانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فبرده الذي لم يمتدح وليس له أن يردّهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحدهما لغيره تعين هو مبيعاً والآخر ولو اعتقهما البائع عتق الذي يردّ عليه وإن كان اعتق ما اختاره المشتري لا يصبغ اعتاقه وإن استولدهما المشتري تعينت الأولى للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدهما منه لعدم الملك وبرؤم المشتري بالبيان أيتهما استولدهما أولاً فإن مات قبل البيان فخير التعيين للورثة وإن لم يعلم الورثة الأولى منهما ضمن المشتري نصف من كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسببهان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسببهان أيضاً في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولاً وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب ولده الأخرى من البائع ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وإن ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الأولى منهما لم يثبت نسب

(١) قوله فعلى ما ذكرنا أي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بينه وبينه والبينة للبائع تأمل اه

إن لم يوافق به غدا فعلى المال الذي لا عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافقتك به وقال الطالب لم يوافق به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة لأن الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفسه رجل على أنه إن لم يوافق به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فقبض الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل فلم يجده فليدفعه الى الطالب واشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل * وكذلك لو شرط على الكفيل مكانا لطلب الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطالب الطالب

ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 اذا تغيب الطالب رفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيله للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظير هذا ما لو قال قمين اشترى
 شيئا على أنه بالخيار ثلاثة ايام فتواري البائع برفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيله للغائب فرد
 المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ٥٦ ومحمد رحمه الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب في المشتريين وكذا لو حلف

الرجل ليقض دين فلان
 اليوم فتغيب فلان ينصب
 القاضي وكذا في دفع اليه
 الدين لان الطالب متعنت
 قاصد للاضرار الى
 الكفيل والغريم والقاضي
 نصب ناظرا للمساكين فينصب
 وكذا لدفع الضرر * رجل
 كفل بنفس رجل على أنه
 ان لم يوف به في وقت كذا
 فعليه المال الذي للطالب
 على المكفول به بشرط
 الكفيل في الكفالة على أنه
 يرى من الكفالة اذا وافاه
 المسجد الاعظم فوافيه في
 ذلك المكان يومئذوا شهد
 على ذلك وتغيب الطالب
 يرى الكفيل من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا *
 وكذا لو كان ذلك في الكفالة
 بالنفس وحدها لان الكفيل
 ههنا جعل شرط البراءة عن
 الكفالة احضار المكفول به
 المسجد في ذلك الوقت دون
 التسليم الى الطالب * ولو
 كفل بنفس رجل الى الغد
 على أنه ان لم يوف به غدا في
 المسجد فعليه المال الذي له
 عليه بشرط الكفيل على
 الطالب ان لو واف الطالب
 غدا في المسجد فقبضه منه
 فهو منه يرى ثم التقي بعد
 الغد فقال الكفيل قد تغيبت
 حاله او المال لازم على الكفيل * وان اقام كل واحد منهما البينة على الموافقة لم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت
 الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافقة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التباحث بحجة فاذا اقاما
 البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما انتفاء أحدهما والمعنى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن

الولدين من أحد وعنتقوا وضمن المشتري نصف عن كل واحدة منهما ما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن
 نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان ولا يؤم بينهما هكذا في البحر الرائق * ولو كان الخيار
 للبائع والمسئلة بمجالها فله ان يلزم المشتري أي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترتل لان البيع من جانبه بات
 وله ان يفسخ البيع لان في البيع منهما الخيار وليس له ان يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك
 أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له
 ان يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل
 صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخره لان الاول هلك أمانة وان هلكا معارضة نصف قيمة كل
 واحد منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو تغيب أحدهما وكلاهما قبل القبض أو بعده فخير البائع على
 حاله وله ان يلزم المشتري أي شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد
 القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضى به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان ألزمه
 المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع
 واستردهما كذا في شرح الطحاوي * وان تغيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما
 كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز
 تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الازام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما
 ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا
 في الظهيرية * ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ
 أي شاء ان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذ هذا جميعا ففسخ أحدهما
 واختاره وردا لا آخر فقال البائع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذي ثمنه عشرة فقال
 في الثمن قول المشتري ولو ان المشتري قطع الثوب قبضا ولم يخطه ثم اختار في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر
 به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبيغ فلا سبيل
 للبائع عليه وله ما أقر به المشتري المعنى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن
 يأخذ أحدهما بثلث مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعته ثم ضاع
 الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعته مع
 عن الذي ضاع فان المشتري ضمان نصف عن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف عنه كذا في المحيط
 * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا لا أن ههنا ما يتعين البيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما
 قلنا في الجائز فان ما تاعاض نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما
 والتعين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو باع عازا وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لامن البائع ولا من
 المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو بعينه للبيع أو مات فعقب البائع باطل
 ولور ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما وردا عليه عتق أحدهما والتعين اليه كذا في
 الظهيرية والله تعالى أعلم

(الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد في جنابة المبيع بشرط الخيار
 وما
 وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على
 حاله او المال لازم على الكفيل * وان اقام كل واحد منهما البينة على الموافقة لم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت
 الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافقة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التباحث بحجة فاذا اقاما
 البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما انتفاء أحدهما والمعنى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الاجتهاد * ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب الى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه اليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وان كانت الكفالة مقيدة بأن كفّل بنفسه على أن ٥٧ يوافق به في مجلس القاضى فدفع اليه في

السوق أو في محله من محال
المصرذ كفى الكتاب أنه يبرأ
* وقال مشايخنا في زماننا
إذا شرط عليه التسليم في
مجلس القاضى فسلم اليه في
غير مجلس القاضى لا يبرأ
وان شرط الكفيل أن يدفعه
اليه عند الامير فدفعه اليه
عند القاضى أو شرط أن
يدفعه اليه عند القاضى
فدفعه اليه عند الامير أو
شرط عليه الدفع عند هذا
القاضى فاستعمل قاض
آخر فدفعه اليه عند الثاني
برئ * رجل تمكّل بنفس
رجل والمكفول به محبوس
عند القاضى فدفع الكفيل
الى الطالب في السجن برئ
الكفيل * وان كفّل بنفس
رجل وهو محبوس ثم أطلق
ثم أعيد الى الحبس فدفعه
اليه قالوا ان كان الحبس
الناسي بشئ من التجارة أو
غيرها صح الدفع وبرئ
الكفيل * وان كان الحبس
بشئ من أمور السلطان
لا يبرأ الكفيل ولو كفّل
بنفس رجل وهو غير
محبوس ثم حبس فسلمه
اليه في السجن لا يبرأ الا أن
يكون الطالب هو الذي
حبسه فسلمه في السجن صح

وما يتصل به * رجل اشترى من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليرد على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقال المشتري هو ذلك قال قول للمشتري مع عينه كذا في الظهيرة * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فأراد المشتري إجازة للعقد في عين يد البائع فقال البائع ما بعته لك هذا وقال المشتري لا بل بعته في هذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار للمشتري فأما إذا كان الخيار للبائع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مئة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته لك وقبضته مني فقال المشتري الذي بعته مني أو قبضته مني هذا قال قول للمشتري مع عينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع عينه كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبداً على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلاً خطأ في مدة الخيار فسلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالخيانة لم يصرح بخيار الفداء وصحت الإجازة وكان للمشتري الخيار لان العبد قد تعيب في ضمان البائع فان اختار المشتري أخذه بخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع بخير البائع بين الدفع والفداء وهذا اذا كانت الخيانة في يد البائع فان كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبايع على خياره فان أجاز جاز وينبئ المالك للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري وجب العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضاً فان اختار الأخذ بخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض بخير البائع ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يرد على البائع الآن يفسد به في مدة الخيار فحينئذ لا يرد بخيار الشرط والى العيب ولو لم يقدح واختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الإقدام على الدفع فيجب عليه الثمن (١) رجل اشترى داراً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع بائناً فوجد في الدار قتيلاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب البيت على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على عاقلة المشتري ان كان البيع بائناً وعلى عاقلة من تدبر الدار له بالفسخ والإجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع بائناً والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يرد كفى الكتاب أن المشتري هل يتخير ويجب أن لا يتخير لان وجود القتل في الدار ليس بعيب حل بالدار لاحقيقة ولا اعتباراً فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الخيانة كذا في المحيط

الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه * شرائعنا لم يره بآثر كذا في الحاوى * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بعث منك هذا الثوب الذي في كى هذا وصفته كذا والذرة التي في كى هذه وصفتها كذا أولم يذكر الصفة أو يقول بعث منك هذه الخارية المنتقبة أو ما إذا قال بعث منك ماني كى هذا أو ماني كى هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبدوء قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازها عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ان شاء أخذه بجميع ثمنه وان شاء ردّه سواء

(٨ - فتاوى ثالث) تسليمه * ولو كفّل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته يد بين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى بأمر باحضار المطالب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس * اذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فان القاضى لا يجيبه أول مرة كذا في سائر الحقوق فان أعيد الى القاضى ثانياً فان القاضى يجيبه حتى يسلم نفس المكفول به فان ثبتت الكفالة بالبينة لا بالأقرار كذلك في رواية انصاف رحمه

الله تعالى لا يجبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق أو الدين بالينة يجبسه أول مرة * رجل نفل بنفس رجل فغاب المكفول به أن علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالينة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يهل الكفيل مدة يذهب ويحجي به أن كان الكفيل يريد أن يذهب وإن أبى الكفيل أن يذهب يجبسه القاضي حتى يأتي به وإن كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يجبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * ٥٨ الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه

رأه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكم الإلزام بشرط كذا في الجوهرية النيرة * ولا يمنع ثبوت المالك في البدلين ولكن يمنع لزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصرح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها هكذا في البدائع * وله أن يقبض وإن لم ير عند عامة المشايخ رجحهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وإن أجاز له قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فإذا رآه أن شاء أخذته وإن شاء رده هكذا في المختصرات * وكذا يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن إذا كان عيناً كذا في فتاوى قاضيان * وبشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون إذا كان عيناً فهو بمنزلة سائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيه ما لم يكن في الذمة كالمسلم والدرهم والدنانير عيناً كان أو ديناً والمكيل والموزون إذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدرهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيان * وأما يثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالأجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشرع وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد هكذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا يفسخ بالرد كالهدية وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون الردود مضجونا بنفسه لا بما يقابل كذا في الذخيرة * الاستروشي في فوائد بعض الأئمة استفتيت أئمة بخاري أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهم (١) يثبتان كذا في الفصول العبادية * واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الداروة حتى لو تمكن من الفسخ بعد الداروة ولم يفسخ ينسقط خيار الرؤية وإن لم توجد الأجرة صرحوا بالدلالة كذا في البحر الرائق * واختار أنه لا يتوقف بل يبقى إلى أن يوجد ما يسطر كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن مالم ينسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لما يورث حتى إن المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيئا لم يره بأن ورث شيئا لم يره حتى باعه جازا البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة رحمه الله لا أثر كذا في الذخيرة * ولو باع عيناً بعين لم يره وبدين ثم رآه فردته ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لأنه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خيراً تغير وإن لم يتغير لا يخر إلا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وإن اختلف في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع عينه وعلى المشتري البينة هنا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فإن تعدت المدة كان رأيه أمه شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنهم لم يتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري مع عينه كذا في البدائع * وإن كان المشتري محدداً وأقر المشتري بقبض المحدود والمشتري ثم قال بعد ذلك لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رجحهم الله تعالى إذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعثك وقال المشتري هو ما بعثني فالقول قول المشتري وكذا في كل موضع يفسخ العقد بقول (١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين أنهم لا يثبتان في البيع الفاسد أي لو جوب ففسده بدونهما اه ابن عابد

حتى يخرج منه عن ههـ
الكفالة وإن كانت
الكفالة مؤجلة ليس له أن
يمنعه عن الخروج قبل
حلول الاجل * رجل كف
بنفس رجل على أنه إن لم
يؤف به غدا فعليه ما أدى
الطالب عليه فلم يؤف به
الغد وادعى الطالب عليه
ألف درهم فصدقه المطلوب
وجحد الكفيل كان القول
قول الكفيل مع العين على
العلم * ولو كف بنفس
رجل على أنه إن لم يؤف به
غدا فعليه من المال ما أقرب به
المطوب فلم يؤف به الغد
فأثر المطوب أنه عليه
ألف درهم كان الكفيل
ضاماً لما أقر * ولو كف
بنفس رجل على أن يؤف به
إذا جلس القاضي فإن لم
يؤف به فعليه الألف التي
لأطالب عليه فلم يجلس
القاضي أياما وطالب المدعي
فلم يأت به فلا شيء على
الكفيل من المال لأنه
علق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة إذا جلس القاضي
* ولو كف بنفس رجل
على أنه متى طلبه الطالب
فلؤف به فعلى المال الذي
عليه وهو ألف درهم

فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب به وكذا لو كف بنفس رجل المشتري على أنه إن لم يؤف به فعندى هذا المال لأن عندنا إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال لي هذا المال الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفلاً بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني * رجل كف بنفسه رجل ثم إن المكفول له أخذ من الأصيل كفلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الأول * رجل كف بنفسه رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدا

فعلية بالمال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبر الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فآخذ من المدعي عليه كفيلًا بنفسه وقال المكفيل ان لم ترد علي عند افليك من ٥٩ قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل لابل عشرين درهما

المشتري وحده وفي كل موضع لا ينسخ العقد بقوله الا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرذال عيب كذا في شرح القدوري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلق جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ برره قبل القطع فانه لا يجوز وان رضى البائع بالقطع واذا باع الكرش قبل السلق كان على البائع ان يخرجهما وللشترى خيار الرؤية كذا في فتاوى فاضيلان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقبله ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا لم يره الا بعد ما اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم اف احدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو أنما الثوبين جميعا واف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بثنى مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فلا خيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا كذا في المحيط * وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فلا خيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيئا قد كان رأوه ولا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفته في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد انسان ثم رآها من ثقبه عنده فاشترها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فلا خيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فلا خيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع غم الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) زطى فلم يره فقبضه وحديث ثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيئا بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عشرين أو ما أشبه ذلك ورأها بعد ما قبضها ورأى أحدهما فقال رضى به إذ لم يجوز الخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شيئين ورأها ثم قبض أحدهما فهو راضا ورأى من رضى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كروية ما الا اذا قبض الذي رآه فأنلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشترى شيئا لم يراه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضى به أحدهما وأراد الاسترداد ليس له الرد الا أن يحتج به عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائع فنقص أحدهما وأجاز الاسترخاء لم يجوز ما لم يحتج به على الاجازة ولو أن رجلين اشترى جارية قد رآها أحدهما فقبضها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردّها فلها ذلك ولو أن الذي رآها قال رضى وأتفتت المبيع قبل أن يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضائهما بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحدا الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فلا أن يردهما أو يسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطى لم يره فليس منه ثوبا بطل خياره في السك كذا في محيط

(١) قوله زطى قال في شرح الوفاة الزط جيتل من الناس في سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم ٨١

فأبرم الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط * وان صلح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل من الكفالة في رواية الجامع وأحدى رواية الحواشي والكفالة في رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفّل بنفسه رجل وعلم عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرأه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجهه لا يجوز كلاهما * وصورة ذلك رجل

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون ناطلاً والله أعلم
 (فصل في الكفالة بالمال) رجل كفل بعين في بدرجل فهو على وجهين أن كانت العين أمانة في يده كالأديعة والعارية وأموال المضاربة
 والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به * وأن كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع
 يبيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ٦٠ ونحو ذلك تصبح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه مادام قائماً وإذا هلك كان عليه

السرخسي * وأردت بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينسخ
 بقوله رددت لأنه لا يصح الرضا لا يعلم البائع عند أي خيبة ومحمد رحمه الله تعالى هكذا في الصراحي *
 وإذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجزأ أو يوحده منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به يصح
 بعد الرؤية بمحض من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصرح ورضا بالدلالة
 والرضا بالصرح أن يقول بعد الرؤية رضىت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه
 كذا في الذخيرة * وما يطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يطل به خيار الرؤية ثم إن كان تصرفاً
 لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاتفاق والتدبير أو تصرفاً واجب حقه كالبيع المطلق والرهن
 والإجارة يطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكفاي * فإن باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بيع
 بقضاء قاض أو بغيره فسخ من كل وجهه وفك الرهن واستقضت الإجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح
 كذا في فتاوى قاضيان * وإن كان تصرفاً لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط اختيار لنفسه أو وهب ولم
 يسلم أو عرض على البيع لا يطل خياره وإن كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يطل خياره كذا في
 الكفاية * ولوعرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يطل في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
 البدائع * ولو كاتبه ثم عجز فقرأ لم يكن له أن يرد به بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو
 نقص في يده أو زاد بادة متصلة أو منفصلة فإنه يطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية
 فوطئها أو لمسه بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة نفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع
 * ولو كان البيع بشرط الخيار لاشترى فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح
 الكنز * وكذا إذا باعه بغير فاسد أو سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في
 محيط السرخسي * وكذا بتقدير الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * ولو هلك في يده شيء منه بطل
 خياره كذا في الحاوي * وإن تصرف فيه تصرفاً يقصده وهو لا يعلم به بطل خياره كما إذا جرد صوف الشاة
 المبيعة وهو لا يعلم أنها المبيعة وليس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو
 اشترى جارية لم يرها فادعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فاحت عند نفسه وقابض وعليه الثمن لأنها ماتت
 في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فاحت عند البائع قبل أن
 يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * وإذا اشترى خفافاً لبسه البائع وهو نائم
 فقام فحشي فيه وذلك يقصده فقد بطل خيار الرؤية وإن لم يقصده لا يطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو
 اشترى داراً لم يرها فبيعت دار مجاورة فأخذها بالشفعة لا يطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى
 قاضيان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى واشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى البيوع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيوع باطل وعليه القموى كذا في المضمرات * ولو
 قال بعثك ما في هذا الخوالت أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار إذا رآه ولو قال بعثك ما في هذه الدار أو ما في
 هذه القرية لا يجوز لأن الجهةالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * وجارية ما تلعت لؤلؤة فباعها مع
 اللؤلؤة لا يجوز البيوع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وإن باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الدجاجة

قيمه * وكذا لو ادعى رجل
 عبداً في بدرجل وكفل
 رجل بالعبدين العبد
 فأقام المدعي البيعة أن
 العبد كان له وقضى القاضي
 له بذلك كان له أن يأخذ
 الكفيل بقيمة العبد *
 رجل كفل عن رجل بمال
 فقال الكفيل للكفول له
 إن وافيتك بنفسه غداً أنا
 برى صمن المال فوافاه
 وبرى عن المال لمكان
 التعامل * ولو قال الكفيل
 بالنفس إن لم أوف به غداً
 فعلى ما قرره المطلوب فلم
 يوافق به غداً فأقر المطلوب
 أن له عليه خمسمائة كان
 الكفيل ضامناً لما أقر *
 وليس هنا كما لو قال إن لم
 أوافك به غداً أنا ضامن لما
 ادعيت عليه فلم يوافق به
 غداً فادعى الطالب عليه
 ما لا يلزمه المال * وكذا لو
 قال إن لم أوافك به غداً أنا
 ادعيت عليه فهو على قلم
 يوافق به غداً فادعى عليه
 ما لا يلزمه * رجل قال
 لا آخر إن لم يعطك فلان
 مائة فهو على قلم تقاضاه
 الطالب فلم يعطه المطلوب
 ساعة تقاضاه لزم الكفيل
 استحساناً * رجل قال لا آخر

بائع فلا نافي ببعته فهو على * فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعاً بالثمن وصدقه المشتري وكذب ما الكفيل
 كان القول قول الطالب والمطلوب استحساناً * رجل قال لغيره إذا بعت فلان شيئاً فهو على قباعه شيئاً ثم باعه شيئاً آخر لزم الكفيل المال الأول
 دون الثاني * ولو قال ما بعتك اليوم فهو على لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلان اليوم فهو على قباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال
 الكفيل لجامع أنا ضامن لما يبيعونه وغيركم كان ضامناً لما يباعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز الكفول منه

الكفالة فإدى الكفيل شيئا لا يرجع على المكفول منه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو على * ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي علمه ألفا درهم فقال الكفيل بالمطالب على المطلوب شيئا ذكر في الأصل أن القول قول الطالب فيجب الائتلاف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البيعة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بيته حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولوأقام المدعي على الكفيل بيعة أن

قاضي بلد كذا قضى له على الأصل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البيعة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الأصل فأقام الطالب البيعة على الكفيل أن له على فلان ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البيعة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل ما لا فقال المدعي عليه لرجل كفل له عني كان ذلك إقرارا منه بالمال للمدعي * رجل كفل عن رجل ديني على فلانا وفلانا بكفالة عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى إلا أن ينفق فقال القاضي الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الكفالة الأولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة * رجل تزوج لابنه امرأة ضمن عنه المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبنى بها فهو يرى عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله

جاء البيع والمشتري خيار الرؤية في الأولوة أن لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * لو اشترى متاعا وحمله إلى موضع فلم يرده بعيب أو رؤية لورده إلى موضع العقد والأصل كذا في البحر الرائق * سواء أزدادت قيمته بالخل أو انقصت كذا في القنية * اشترى لبنا على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري أن كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فإن لم يكن رأى اللبن فربما بعد ما حمله البائع إلى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لأنه لورده يحتاج إلى الخل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيان * ومثله رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية به على المشتري وفي جامع الفصولين لو سكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية إلا أن أسكنه بأجره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فاذن لا كرا أن يزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها إلا كرا برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا في الكفالة * إذا أعار الأرض قبل أن يراها المزعها المستعير فإن الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمدية * وفي الأولوية إذا أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالجمله أن يقر بثوب لئلا يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فراهولم يقبل (١) بسند أمدينيامد وقال لقوم (٢) كواهم يشهد بخريدن من أين خالها ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمت اليك ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فإن لم يردها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة أو يبعث وكيله إلى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار إليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان عبدا فوجده أعمى فقال أريد أن أعنته عن كفارة يميني فإن أجزأه لا ردده فله أن يرده * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى خطئة ولم يرها فإفاد في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المشتري اشترى شيئا لم يرها فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة بعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة اعتمادا كره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال إذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعه أو بعه لنفسك فهو سواء فإن كان لم يرها فهو الساعة نقض البيع ورد خيار الرؤية وإن كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة (٣) يقبض اللبن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبيدين فقتل أحدهما عبيدا من إنسان خطأ قبل القبض فأخذ المشتري قيمته من قاتله أو نفاقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية * وفي الأصل إذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فإن وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يردها لأن رضی البائع في المسائل (١) اعجبني ولم تعجبني (٢) كوناواهم وداعلى شراى هذه الدار (٣) قوله بقبض الذى رأيتى نسخة من البحر لقبض واعلمها أولى اه

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المريض انعت من مرضك هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فبطل الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وبطل ما قالت لأنه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للطالب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل من مات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فانت في حل فهو جاز لانها وصية * رجلان اشترى عبدا أو استقرضاه لا من رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان البائع أن يأخذ

أبهم ما شاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا كان له بالخيار أن شاء يرجع بجميع ذلك على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء يرجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو أكثر * رجل كفلا عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسة مائة صم الصلح وبرئ الأصيل والكفيل ٦٣ عن الخمسة مائة الأخرى * رجل باع دارا وكفلا انسان بالدرك ثم ادعى التكفيل

الدار لم يسمع دعواه * رجل قال لا خرباع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو علي * أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فانا ضامن به لاتصح هذه الكفالة * الكفالة بالخارج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره * وإن كفلا عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره * وكذا السلطان إذا صادد رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال كل ما هو مطالب به حسب ما جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك أن قال علي أن ترجع علي بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقل علي أن ترجع بذلك علي اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسلم إذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم أن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير فيضلي سبيله * وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل علي أن ترجع بذلك علي وهو كالموالات الرجل لغيره أنفق من ماله على عيال أو أنفق في بناء دار أو نفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا يدفع القيد أو يأخذه منه فهو بمنزلة مالوا أمره بالسر * رجل يدعي على رجل غائب أنفاقا لرجل الطالب لا على ألف درهم إذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال إن أقرتك فلان بألف درهم فانا كفيلا بذلك جاز * ولو قال بيع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له أقباعه يضمن مائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسة مائة * ولو باع

الثلاث فإذا ولدت ولدا فإن بقي الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد إن أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم توجب نقصا ناطها (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردّها وكذا القتل ولدها أو غيره فإن مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي * ولو أن البائع حرج العبد عند المشتري أو قتله في الأصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والأرض في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبيان إذا تزوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج ثم أقاله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وإن كان أرض العيب أكثر من المهر وقبل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو حرم العبد ثم ذهب الحمي عنه كان له أن يردّه إذا رآه * ولو خاصمه إلى القاضي وهو محموم فبالبائع أن يقبله فإن القاضي يظن الرد ويجوز البيع فإن صح بعد ذلك لم يكن له أن يردّه بعد قضاء القاضي ولو شهد على ردّه بضرورة البائع وهو صحيح ثم حرم قبل أن يقبضه ثم أقلت عنه الحمي وعاد إلى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشتري حنطة بمائة قدرها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم أعلم أن كل من له الخيار يملك القسخ الثلاثة لا يملك الوكيل والوصي والعبد المأذون إذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فإنهم لا يملكونه إذا كان خيار عيب ويمسكونه إذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق

والفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كروية الكل في إبطال الخيار * أصله أن غير المرئي إن كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وإن كان غير المرئي أصلا ينظر إن كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم ير في خياره وإن كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * إذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كروية جميعه * ولو رأى من بني آدم إلى جميع الأعضاء من غير الوجه فبإخياره باقي كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو جارا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم يرو وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا إن قال أهل الصنع والمعرفه بالدواب أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدروري للأقطع * ورؤية الحافر والنابضة والذنب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية * وفي شاة القنينة لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدّها كذا في الظهيرية * وإن اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبة أو ناقة حلوبة فرأى كلها ولم يضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لابتد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفعوف المغازي لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشتري ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره كذا في القنينة * وإن كان المبيع منقولاً ليس بمحيوان فإن كان شيئاً منه مقصوداً كالوجه (٢) في المعارف وأشباه ذلك لا يطل خياره ما لم يرو وجهه وإن لم يكن شيئاً منه مقصوداً كالكر يأس إذا رأى البغض ورضي به بطل خياره إذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة كذا في فتاوى قاضخان * وإن وجد دونه فلها الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعني له الرد اهـ من شرح الوفاية (٢) قوله المعارف بفتح الميم حتى من همدان اليهم ينسب الثياب المعارف به صحاح وحديثه فكان الأولى الاتيان بياه النسب اهـ

فإن كان عليه أو لم يقل علي أن ترجع بذلك علي وهو كالموالات الرجل لغيره أنفق من ماله على عيال أو أنفق في بناء دار أو نفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا يدفع القيد أو يأخذه منه فهو بمنزلة مالوا أمره بالسر * رجل يدعي على رجل غائب أنفاقا لرجل الطالب لا على ألف درهم إذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال إن أقرتك فلان بألف درهم فانا كفيلا بذلك جاز * ولو قال بيع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له أقباعه يضمن مائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسة مائة * ولو باع

المولى عبده بالنى درهم ضمن الكفيل الفداء * ولو أن رجلين كانا فى السقينة فقال أحدهما لصاحبه أنت متاعك على أن متاعى شينا فالفاه
يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بالنى يدعيه ثم أقام الكفيل البيعة أن الالف التى ادعاه على المكفول عنه ثم خرم بكفل ذلك من
الكفيل * رجل قال إن تقاضيت فلا فاعطيك فأتاها من عيال فقلت المطلب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى النوادر أنه
يطلب الضمان * رجل كفل عن رجل عيال والمطلب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز * الغائب بعد ذلك لا يصح الكفالة فى قول أبى

حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى
وتصح فى قول أبى يوسف
رحمه الله تعالى * ولو كان
المكفول عنه غائبا والمطلب
حاضرا فأجاز المطلب جاز *
رجل عليه دين لرجل
فكفل رجل بالدين بمضرة
المطلب والمطلب بغير أمر
المطلب فرضى به المكفول
عنه ثم قال المكفول له
رضيت بكفالتك جاز فان
أدى الكفيل المال رجع
به على المكفول عنه * ولو
قال المكفول له أو لا قد
رضيت بكفالتك ثم قال
المكفول عنه قد رضيت أو
قال قد أجزت وأدى المال
لا يرجع على المكفول عنه
لان الكفالة تمت ونفذت
ولزم الكفيل فلا تغير
بأجازة المكفول عنه *
مريض قال لورثته ان
للتاس على ديننا فاضنوا
عنى فضمنوا وأرباب الدين
غيب جازا فخصنا * وان
قال المصحب ذلك لورثته
وأصحب الدين غيب
لا يجوز ذلك. وكذا لو حضر
صاحب الدين وقال رضيت
لا يجوز أيضا ولو أن المريض
لم يطلب من الورثة ذلك
وقال لورثته ضمنا للناس كل

فان كان ساذجا ليس بمنقش ولا يذى علم فلا خيار له * وان كان متقشفا فعلى خياره ما لم يشره ويرنقشه
وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى عليه فلا خيار له * وان لم يعلمه فلا خيار له كذا فى البدائع * ثم قيل هذا فى
عرفهم أما فى عرفنا فالمراد بظن الثوب فلا يسقط خياره لانه متقشفا لا اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وفى المسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولا يكتفى أن
يرى ظهرا لمنقش ما لم يروى وجهها وموضع الوشى منها * وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا فى
الظهيرية * وقالوا فى البساط لا بد من رؤية جميعه كذا فى التهر القاتق * وفى الوشاة المحشوة ولو رأى ظهرها
فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يطل خياره * وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فلا خيار له كذا فى البحر
الرائق ناقل عن المعراج * ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطنها فلا خيار له اذا رأى ظهرها سواء كانت البطانة
مقصودة بأن كان عليها فروا ولم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بأن
كانت شيئا آخر * ولو رأى ظهرها لم يطل خياره * وان كان البطانة مقصودة بأن كان
عليها فروا وكذا فى التارخانية ناقل عن البرهانية * وفى فتاوى النسفى اذا اشترى مكعب وقد جعل وجوه
المكعب بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهرها ولا يطل خياره للرؤية * ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر
الى الصرم يطل خياره للرؤية كذا فى الصغرى * وقيل ينبغى أن ينظر الى الصرم فى زمانا متفاوتة وكونه
مقصودا كذا فى فتح القدير * وفى تراب المعدن وتراب الف وطين يعتبر رؤيته ما يخرج * ولو اشترى سرجا ناداه
وقبضه ولم ير اللب ثم رآه فله أن يرد الكل وكذا الرخى بادائها اذا لم ير شيئا مبينا منها ثم رآه فله الخيار كذا فى
الظهيرية * ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار للرؤية اذا رأى الباقي كذا
فى فتاوى قاضيان * وفى الفتاوى واذا اشترى ناقة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردّها للرؤية
أو عيب لان الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردّها كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة
سكر لم ير ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنًا فى قارورة
فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراة زجاجة أو فى مرآة أو كان المبيع على شفا حوض
فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا فى الماء يمكن
أخذه من غير اصطباذ فرآه فى الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا فى فتح القدير * ولو
نظر الى المبيع من وراء ستور فبين كان برؤية كذا فى فتاوى قاضيان * وفى المنقش عن محمد رحمه الله تعالى
اذا رأى عنب كرم فلا خيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا * وفى النخل اذا رأى بعضه ورضى به بطل خيار
الرؤية وجهه لرؤية نوع من أنواع النخل جائز على كله * واذا اشترى رمانا حلوًا وحامضًا ورأى أحدهما
فله الخيار اذا رأى الآخر * وقيل أيضا اذا اشترى حل فخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى
كله فريض به * وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها فى الكيل والوزن وما يدخل فى العتق بعد أن يكون
فى رأس النخل والشجر كذا فى الذخيرة * وهو المختار هكذا فى المضرات * وان كان المبيع عقارا ذكر فى عامة
الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل شاة فان كان فيها
بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه * وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيان * حتى اذا كان

دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز فى الوصية وعن
أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل عمل ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بماله رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم

يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤدله المال فهو على * ثم اعطاه المكفول عنه رهنا يجهزه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر انه يجوز * ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الا برأه قال في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الا برأه * رجل باع دارا وكفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درله فأخذ المشتري بذلك منه رهنا ذكرفي الاصل أن الرهن باطل ولا ضمان على ٦٤ المرتين والكفالة تبائة * وذكرفي النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن

بالدله سواء أخذه الطالب أو الكفيل وأخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره ببيع دقادي الزبوف ونحو الرهن الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو الجياد * ولو أمر المدينون رجلا بأداء الجياد عنه فادى الزبوف فانه يرجع بالزبوف * ولو اشترى شيئا بالجياد فنقص الزبوف ورضى به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد * ولو اشترى شيئا بالجياد أو عطاه زبوا فباعه مرابحة يبعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد * ثم مسائل الامر بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال له الأمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا للأمر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الأمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول

(١) قوله وينتأطبق الطابق العظيم من الزجاج والبن تعرب نابه ومنه بيت الطابق اه مغرب
(٢) قوله في الشريعة هي شيء من سعة يحمل فيه البطيخ ونحوه اه قاموس

رجل قال لغرماء كفل فلان ألف درهم على أو قال انقد فلان ألف درهم على أو قال اضمن له عني أو قال له النبات الالف التي على أو قال اقض ماله على * أو قال اقضه عني أو قال اعطه الالف التي على أو قال اعطه عني ألف درهم * أو قال ادفع اليه الالف التي على أو قال ادفع عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الأمر في هذه المسائل بمادفع في رواية الاصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد اذا قال لا خراضن فلان الالف التي على ففعلها أو أدى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الأمر الا أن

يكون خليطاً لا يرجع عليه * وكذا في قوله انفسه * وأما القسم الثاني فدخل قال لا يخرج دفع الى فلان أن يدرهم ولم يقل
عنى ولا انما لك على قدفعها المأموران كان خليطاً لا يرجع عما أدى وان لم يكن خليطاً لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالأولاد والأولاد الزوجية وابن الأخ الذي في عياله أو أجدد وشريكه شركة غنان
كذا قال في الأصل * وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ٦٥ ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال وان لم
يكن في عياله وذكر في

النبات أو بعد ما ثبت في الأرض لأنه لا يدري أهو ثابت في الأرض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه ولو باع
ما هو موجود في الأرض مثل البصل ونحوه موقل البائع شيئاً من موضع وقال أيعك على أن في كل مكان مثل
هنا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضي خان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن باع جزراً فقال
البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيه لك على * وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصح لي فلا أقدر على رده
فمن أطوع منهم ما بالقلع جازوان لم يمتطوعا فسخ القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدوري لا قطع * ولو
اشترى كردجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكردجين جيداً وقلع الآخر فوجد معه معيباً لا يرث شيئاً منه
لأنه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزراً في جوف فوجد في أعلاه جزراً طويلاً وفي
أسفله قصيراً صغراً فإن كان القصير لا يشتري بما يشتري به الطويل كان عيباً فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى
قاضي خان * وفي نوادر هشام سألت محمد أرحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجربة جزري الأرض فقبض
الأرض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه
القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط

(الفصل الثالث في شراء الاعشى والوكيل والرسول) * يبيع الاعشى وشراؤه جائز باتفاق الأئمة الثلاثة
كذا في فتح القدير * وله الخيار إذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة
النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشهورات يعتبر النسم وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط
بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فإن كان ثوباً فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته
مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللبس والصفة كذا في الجوهرات النيرة * ولو اشترى ثوباً على رؤس الاشجار فإنه
يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى
يوصفه وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدوري لا قطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار
وجميع ما لا يعرف بالجبس والنسم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذا لاسباب قبل العقد فلا
خيار كذا في فتاوى الترتاشي * ولو وصف له ثم رضى به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا في البدائع * ولو اشترى
البصر ثم عي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعشى قبل الوصف رضيت لم يسقط
خياره كذا في الجوهرات النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا
اشترى طعاماً ولم يره وكل ولا يقبضه فقبضه الوكيل بعدما رآه ونظر اليه فلاس للمشتري أن يردّه ولو أرسل
رسولاً يقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه ونظر اليه فله المشتري أن يردّه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى الوكيل والرسول سواء * وللمشتري أن يردّه ان شاء وان شاء أخذ كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن
الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافاً لما عاينك ابطاله عنده إذا قبضه وهو ينظر اليه
فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر ابطال الخيار قصد اقليل ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن
يقول المشتري لغيره كن وكلي في قبض المبيع أو وكلتك قبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولاً عني في
قبضه أو أمرتك قبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل فلان يدفع اليك المبيع كذا في الصراعات ناقلاً
عن الفوائد * أما الوكيل بالشراء فمروية كروية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للوكيل إذا رأى أن
يرده كذا في العيني شرح الهداية * وأجمعوا على أن الرسول بالشراء لا يملك ابطال الخيار ولا يكون

(٩ - فتاوى ثالث) فأقرضه لا يضمن إلا أمره شيئا سواه كان خليطاً له أو لم يكن * ولو لو هب رجل ما لا يجني ثم الموهوب له أمر رجلاً
ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الأمر إذا قال له الأمر على أن ترجع بذلك على خنثى
يرجع * وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أدر كلفني مال نفسك أو أجمع عني رجلاً كذا أو أعتق عني عبداً عن ظهاري وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الأمر في هذه المسائل * ولو أمر رجلاً بأن يقضي دينه ولم يقبل على أبي حنيفة ولا على أن يرجع
أقرض فلان ألف درهم

بذلك على رجوع المأمور على الأمر على كل حال * رجل عليه ألقب رجل فأمير المديون رجلاً أن يقضى الطالب الألف التي عليه وقال المأمور رفضت فصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الأمر كولو وكيل بشراء العين إذا قال اشترت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على ٦٦ الموكل فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الأمر ويرأى الأمر عن دين الطالب

رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يرد كذا في البدائع * وإذا وكل انساناً أو أسلمه قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه ثبت له خيار الرؤية كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان راءاً للموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا في فتاوى فاضل خان * وهذا إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قدره الموكل ولم يرد الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية إذا اشتراه كذا في الفصول العبادية * التوكيل بالرؤية مقصود الإيصاح ولا تصير رؤيته كروية فمؤكده حتى لو اشترى شيئاً لم يرد فلو كان رؤيته وقال إن رضيت لخذ لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلاً عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلاً بالنظر إلى ما اشترى ولم يرد أن رضى يلزم العقد وإن لم يرض بنفسه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لأنه جعل النظر والرأى إليه فيصح كالمفوض الفسخ والاجازة إليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي

(الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الأول في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب وتصحيحه) خيار العيب يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج * وإذا اشترى شيئاً لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار إن شاء رضى بجميع الثمن وإن شاع رده كذا في شرح الطحاوي * وهذا إذا لم يتمكن من إزالته بلا مشقة فإن تمكن فلا كراهية للخارجة فإنه يسيل من تحليلها كذا في فتح القدير * وليس له أن يسكه أو يأخذ النقصان كذا في شرح القدوري لا لا قطع * ثم ينظر إن كان الإطلاع على العيب قبل القبض فالمشتري أن يرد عليه وينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي وإن كان بعد القبض لا ينفسخ إلا برضا أو قضاء ثم إذا ردت برضا البائع كان فسخاً في حقهما عا في حق غيرهما وإن ردت بقضاء كان فسخاً في حقهما وفي حق غيرهما كذا في السراج الوهاج * وفي كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بما يقابله رد بالعيب اليسير والفاحش * وأما في كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فإنه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير إذا لم يكن مكيناً أو موزوناً أما إذا كان مكيناً أو موزوناً فغيره باليسير أيضاً كذا في الفصول العبادية * والفاحش من المهر ما يخرج منه من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الردي كذا في البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان يقوم مقوم معيباً بالف مع العيب باقل ويقومه بمقوم آخر مع هذا العيب بالف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بان اتفق المقومون في تقويمه معيباً بالف واتفقوا في تقويمه مع هذا باقل فهو فاحش وهذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * (وأما حكمه) فهو نبوت المالك للمشتري في المبيع للمالك ملكاً غير لازم كذا في البدائع * ويكون موروثاً كذا في شرح الطحاوي * ولا يوق كذا في السراج الوهاج * (وأما شرائط ثبوت الخيار) فمنها نبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشتري بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالنبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل في الأباق والسرقة والبول على القراش ومنها

* ولو أن مدوناً قال لغيره ادفع إلى فلان ربي ديني ألفاً يقضيهما من دينه الذي له على أي ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف رجوع المأمور على الأمر ولا يرد الأمر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقبول المأمور ولو صدق الأمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء يرجع المأمور على الأمر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه * ولو أن مدوناً قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له على أي ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقض منه شيئاً كان القول قول الطالب ولا يرجع الغريم عن دينه ولا يرجع المأمور على الأمر ذكر المسائل في الجامع * رجل أمر رجلاً لا يقضى دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الأمر فقال الأمر ما كان لفلان على شيء أصلاً

ولا أمرت أن تقضيه وإن فلان لم يقض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى أنه أمره اتحاد بالقضاء وأنه قضاء فان القاضي يقضى على الغائب على الأمر ويقضى بحق الرجوع للأمر على الأمر لأن حق المأمور يتعلق بجميع ذلك فكان خصماً في ثباته * رجل قال لجماعة أشهدوا أنني قد ضمنتم لهذا الرجل الألف التي له على فلان ثم إن المدون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويرأى المديون عن دين الطالب ولا يرد الأمر الكفيل لأن قول الكفيل ذلك كان

المراد منه الدين عند الكفاية فلا يبرأ التكفيل * ولو أقام المدينون بينة على القضاء بعد الكفاية برئ المدينون والتكفيل جميعا رجل أمر
 رجلا أن يقضي دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور ركن وعداو أو وعد غير لازم إلا إذا قبل وكنل
 حينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع إلى صبي محبور عشرة دنانير وقال له أنفقها على نفسك فباعها إنسان وضمن للدافع هذه العشرة
 لا يصح ضمانه لأنه ضمن عن الصبي مالم يسر بمضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع ٦٧ إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه

العشرة على أي ضمان لك
 عنه بهذه العشرة صح ذلك
 ويكون الضامن مستقرضا
 العشرة من الدافع أمر الله
 بدفعها إلى الصبي ويصير
 الصبي قائما عنه في القبض
 أولا * وكذلك الصبي
 المحبور إذا باع شيئا وقبض
 الثمن بقاء إنسان وكفيل
 للشري بالبرك أن كفيل
 بعد ما قبض الصبي الثمن
 لا تصح كفالته وإن كفيل
 قبل ذلك صحت الكفاية
 * مكاتب قتل رجلا عمدا
 فصالح من الدم على عبده
 وكفل رجل بالعبده فكف
 المبد قبل التسليم كان لولي
 الدم أن يأخذ التكفيل بقيمة
 العبد وإن شاء طالب
 المكاتب أيضا بقيمة العبد
 لأن الصلح عن دم الممد
 لا ينطل بهلاك البدل قبل
 التسليم فإذا عجز عن تسليم
 العبد مع الموجب للتسليم
 يطالب بقيمة البدل فهو
 بمنزلة ما لو كفيل رجل
 بالمقصور فهلك الغصب كان
 على الكفيل قيمته * وإن
 كان القاتل حرا فالصالح عن
 الدم على عبد وكفل رجل
 بالعبده فكف العبد قبل
 التسليم كان هذا والاول

اتخاذ الحلة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند
 العقد والقبض فإن كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة من العيب في المبيع
 عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القنوري في كتابه كل ما يوجب نقصا في الثمن
 في عادات التجار فهو عيب وذ كرمج الإسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقصا في العين من حيث المشاهدة
 والعيان كالشلل في أطراف الحيوان والهشم في الأواني أو يوجب نقصا في منافع العين فهو عيب وما
 لا يوجب نقصا فيهما يعتبر فيه عرف الناس أن عدوه عيبا كان عيبا أو لا هكذا في المحيط والمرجع في
 كونه عيبا أو لا أهل الخبرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير
 * الممي والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبال وهو
 الذي كأنه ينظر إلى طرف أنفه والذو وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا العمم والخرس وسائر
 العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والجرو والمذرعيب في الأمانة وليسابع في الغلام الآن
 يكون فاحشا لأن ذابيل على داف الباطن والذاف في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع
 والمبسوط والتبيين * والجرميب فيه ما هو افتاح ما فتح السرة هكذا في الجرارائق * والقصر عيب
 وهو عظم يثبت في الفرج يمنع الوطء والعقل عيب وهو لحم يثبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج
 * وقيل أن يكون المائي منها شبه الكبس لا يمتد الواطئ وطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد
 كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يردّها في إحدى الروايتين وعليه
 الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا تردّها إذا لم يولد نقصا ناطا لها فها كذا
 في فتاوى فاضل خان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقصا ناطا به يبقى كذا في المضمرة
 * والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع
 البائع فإن ماتت في نفاسها رجع نقصان الحبل إن لم يطم به عند الشراء كذا في الصرارائق * وفي النصاب
 الحبل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقصا ناطا به يبقى كذا في المضمرة * والرتق عيب
 وأمر آخر فاما ما لا يمكن لها خرق الألبال والفتق عيب وهو رشح في المثانة ورجل يمشي بالرفقة ولا
 يكون ذلك إلا في البدن كذا في الظهيرية * والفناخ في الجارية التي تضاد ثم ولد عيب كذا في المحيط
 * وفي البقال لو كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر رشيد عن محمد رحمه الله تعالى إذا
 كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب بمسدى في الجوازي الذي يقتضن أمهات أولاد ما غير ذلك فليس
 بعيب إلا أن يكون عيبا عند الخصاسين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أكثر وفي الغلام
 أن كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبتها ويجب عليها التوبة والاستغفار وإن كان مدمناعا على
 الزنا بحيث يحل بخله المولى فهو عيب كذا في النبايع * وكذا إذا ظهر وجوب الخلع عليه فهو عيب كذا
 في البدائع * وإذا كانت الجارية ولدا زنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها
 لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يردّها إلا الزنا في الجارية فإنه يردّها عن محمد رحمه الله تعالى في الأمان لو
 اشترى جارية بالغة وقد كانت تزنت عند البائع فلا يشتري أن يردّها وإن تزنت عنده وفي نوادر بشر عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وبسدها واستحقها مستحق بينة فعيب الأباقي

سواء * وكذا لو كان العبد صبيًا أو بدلا خلع لأن هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم والصالح أن يبيع العبد قبل القبض
 لأن العبد مضمون بنفسه بخلافه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت بإقراره
 أو بالينة وكفل إنسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورأى الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لأنه أقرم المال في الذمة عوضا
 عن الدم فعلم ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا خلاص أكسبه بالخسرية يؤخذ به للصالح أن يأخذ التكفيل قبل عتق المكاتب لأنه كفيل

بجاء واجب الحال والمحال أثبت للمطالبة عن المكاتب قبل العتق فلا تسقط المطالبة عن التكفيل * رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهد كوفي الجامع أن ضمان العهد باطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهد كضمان الدرك يجوز وبوأخذ التكفيل بالثمن عند الاستحقاق * واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى التكفيل بالدرك كقبول بالثمن إذا استحق المبيع * رجل باع دارا أو جارية ٦٨ وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها إليه أو يدفعها إليه فهو سواه وهو ضامن

ويحبس حتى يدفع الجارية إلى المشتري فإن ماتت الجارية قبل أن يدفعها إليه برئ عن الضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر إذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليس لها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سواه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ماتت الجارية أو استحققت أو كانت حرة أو مدبرة أو مملوكة أو مكاتبه للبائع وأخبره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار إن شاء أخذ البائع بذلك وإن شاء أخذ الضامن * ولو كان البائع دفعها إلى المشتري والمستلة بحالها كان للمشتري الخيار إن شاء رجع بالثمن على البائع وإن شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برئ الضامن عما ضمن * ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيها من درك أو ما تبعه فيها من تبعه قال ذلك قبل أن يقبضه المشتري أو بعد ما قبضها والمستلة بحالها كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن * رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو مهر المهر منه على أنه ضامن فلم تحضر الابنة لأصحب على الوالدة شيئا لأنه لم يضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح الضمان إلا إذا اشترى قال الوالدان الابنة قدوم كته بالهبة أو الأبرار أم أبرأ من مهرها أو مهره منه وضمن أنهم الوالدة التوكيد فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فلا يضمن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج غير حق * رجل كفل ابن رجل بألف بامرئ ثم ادعى التكفيل إن الألف التي كفل بها لها وقت غير أو ما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أبرأ المهر منه على إقرار المكفول لم يملك المكفول له يجيب

لازم لها أبدا وهذا نص على أن الأباقي أيضا لا يشترط معلومه عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وإن لم يعلو دها عنده وكذا من اشترى منه يرد لها عليه به من غير معاودة عنده والأول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فإن كان مجانفا فهو عيب لأنه دليل الابنة وإن كان بأجر فلا يخلاف الجارية فإنه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية * وفي البرازية الخنثى نوعان أحدهما يعني الردي من الأفعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسيف في المشي فإن قل لا يردون كثرته كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصى ولو اشترى عبدا على أنه خصي فوجده مفلأ (١) لا يرد ولو اشترى على أنه مفلأ فاذا هو خصي كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * والأدرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية * والتؤلول عيب إذا كان ينقص الثمن وإن كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما إذا كان على الخلد وقد يشينه إذا كان على رأس الأرنبة وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط * وعدم الختان في الفلام والجارية ليس بعيب إذا كانا جليسين أو مولدين صغيرين وإن كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي * وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تحتن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والسكاح عيب في العبد والامة فإن طلق العبد الزوجة قبل الرق سقط الرد وإن طلق الامة زوجها كان الطلاق رجعا فله الرد لأن المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن الزوج أن يرجعها بغير إذن سيدها وإن كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي إذا كانت الجارية محترمة لوط على المشتري رضاع أو صومرية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أتمته من الرضاعة أو أم امرأته أو ابنتها كذا في السراج الوهاج * والدين في العبد والامة عيب إلا أن يقضى البائع أو يبرئ الغرماء كذا في الخلاصة * وفي القنية الدين عيب إلا إذا كان يسيرا إلا يستعمله نقصانا كذا في البحر الرائق * وكذلك لو وجدته موهونا أو مستأجرا كذا في الينابيع * وفي الكرخي إذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما إذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما إذا كانت قبل العقد فليس بعيب بصير البائع مختارا للجنابة فإن قضى المولى الدين قبل الرق سقط الرد كذا في السراج الوهاج * وشرب الخمر إن كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب إلا أن يكون أمرد وهذا إذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فإن لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة * والسعال القديم عيب إذا كان من داء أمما القدر المعتاد منه فلا يعتد عيبا * والبرص عيب والجذام عيب وهو قبح تحت الجلد يوجد منه من يعيد وربما تقطع الأضراسية هو أخفش العيوب كذا في الظهيرية * والسن السوداء والضرع عيب وفي الصقر اختلاف الروايات كذا في المحيط * والسن الساقط عيب ضرسا كان أو غيره وهو الضعيف كذا في جواهر الاخلاط * وارتفاع الحميم عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة * وكذلك إذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فتر إذا انضم اليه تكون البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح كذا في الهداية * قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي * ولو

(١) قوله لا يرد قوله أبو يوسف الخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجرم به في الفقه اهـ

أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تحضر الابنة لأصحب على الوالدة شيئا لأنه لم يضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح الضمان إلا إذا اشترى قال الوالدان الابنة قدوم كته بالهبة أو الأبرار أم أبرأ من مهرها أو مهره منه وضمن أنهم الوالدة التوكيد فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فلا يضمن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج غير حق * رجل كفل ابن رجل بألف بامرئ ثم ادعى التكفيل إن الألف التي كفل بها لها وقت غير أو ما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أبرأ المهر منه على إقرار المكفول لم يملك المكفول له يجيب

لا تقبل بيته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه * ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه الطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قماراً أو مئمة ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البيعة على الكفيل لا تقبل بيته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خروما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعاً فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر ٢٩ المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو مئمة مبيع ومصدق الطالب

لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحال في هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفل عن رجل بماله بأمرة ثم مات الكفيل وأبنت الورثة أن يجزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقرار المريض أن الكفالة كانت في صحته اقرار منه بماله كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الأقرار بالدين فصح إذا كان المكفول له أجنبياً ولم يكن عليه دين محيط بماله * عندما ذوب له دين على رجل فكفل مولاه للعبدان كان العبد مدبونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لأنصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزاً * وكذا الرجل

اشترى عبداً فوجده مقاهراً أن كان بعد عيباً كالقمار بالمرء والشرطي ونحوه فهو عيب وإن كان مما لا يعتد عيباً عرفاً كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية كوز باختر وشته زدن ونخر زدن لا يكون عيباً كذا في الأصول العمادية * ولو وجد المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا في الحاوي * وإذا اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً رده وعلى العكس رده كذا في التهذيب * وكذا إذا اشترى نصراني عبداً على أنه نصراني فوجده مسلماً لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل يساره ولا يستطيع أن يعمل بميمته إلا أن يكون أعسر يسره أو هو الأضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط * والعشاعيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يوسه وتسبح في الأعصاب والسبعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت وقد تكون من حصاة إلى بطيخة والسبعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الأئمة السرخسي بالقروح التي تكون على العنق كذا في الظهيرية * الخنزف عيب وهو أقبال كل واحد من الأيمن إلى صاحبه وقال ابن الأعرابي الذي عشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفروط في الفم كذا في المبسوط * والكبي عيب إلا أن يكون سمه كما يكون في بعض الدواب والفج عيب وهو في الأذى تقارب صدور قدميه وتباعده عيب وهو المعوج الرسخ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب إذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشرعيب وهو انقلاب في الإحضان كذا في الظهيرية * ريج السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والتقرع عيب وهو يبيض ويدوي أنسان العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوة وهي لون بين الصفرة والحمرة بعد عيباً في التركية والهندية لافي الرومية والمقابلة لأن عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيان * والشمت عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحم أبيض والبعض أسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوي في الشعر الأسود ماسوي ذلك إذا كان ينقص الغن ويعدته التجار عيباً فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوي ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال أن ظهرهم شمت ردها وان ظهرهم شمت ردها لا يرها إلا إذا كان سواد الشعر مشروطاً بالبيع كذا في التناحرانية * الأباق والبول في الفراش والسرقة ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فاما إذا كان صغيراً عاقلأفاته يكون به عيباً ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلاً عن الزاد * فإذا وجدت هذه الأشياء من الصغير عند البائع والمشتري في حال صفرة فهو عيب يرد به وإذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك وأما إذا اختلفت فكان عند البائع في صفرة وعند المشتري في كبره فلا يرد به كذا في الضائية * وفيما عدا الجنون من السرقة والأباق والبول على القراش ذكر شمس الأئمة الحوافي في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في المشتري ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكر في شروطهم أن معاودة هذه الأشياء شرط وبالاخلاف من المشايخ وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط * ولو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل أن يرد به بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحديث الأباق أنه إذا استغنى وغاب من مولاه فمترد فهو باق وهو اختيار الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه بقي كذا في مختار الفتاوى * الأباق مادون السفر

إذا مات وله دين على رجل وترك له ابنين فكفل أحدهما لآخره عن المديون بحصة أخيه لأنصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن عن المشتري لأنصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذلك إذا أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاص

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بالصدقة ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويحق النال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ الطالب أيضا لأنه لم يملك الطالب ماله من أماله ولو كانت الكفيلة المنال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل ٧٠ المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه

وارثه برئ الكفيل لان الطالب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيرأى براءة الاصيل توجب براءة الكفيل * فان كان الطالب ابن آخر مع الطالب برئ الكفيل عن حصته الطالب ويحق عليه حصته الابن الا آخر * رجل قال للقوم هرجه شمارا أن فلان أيدبره من قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شيء * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على أن ذلك على فذفع اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الا آخر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما يبيع فلانا فهو على يلزمه جميع ما يبيع وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت للثمن بالثقة أبدأ يلزمه الثمن أبدأ مادامت في نكاحه * ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لاسبق الذنقة * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدوهم ولم يذكر عددا للشهور كانت

عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أتى من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعة فان لم يخرج عنه اختلافه وان لم يشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر باق وكذا على العكس ولو أتى من غاصب الى مولا فليس بعيب ولو أتى منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولا ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان أتى في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردت الى المغنم فهو ليس بأبق وان بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فأبى في دار الحرب يرد الرجوع الى أهله أو لا يرد فهو أبق كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل مادون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المأكولات فان سرقتها لاجل الأكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقته للبيع من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق بطلا أو بطيخا من الغلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة الاجنبي فهو عيب وهو المختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيئا من المأكولات لا تدخر يكون عيبا المولى والاجنبي فيه سواء كذا في الفصول الهادية * واذا انقب البيت ولم يحتسب شيئا فهو عيب كذا في الظهيرية * قال في القوائد الظهيرية وهما مسئلة تجمية وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في القرائش كان له أن يردته فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كسر العبد هل للبائع أن يشتريه ما أعطى من النقصان لئلا زال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضى الله تعالى عنه وكان والذى رحمه الله تعالى يقول ينبغي أن يسترد استللا بعثلتين احدهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردتها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لئلا زال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يردته فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان السرد بالداواة لم يكن له أن يسترد والا فلا ذلك والبلوغ ههنا لا بالداواة فكان له أن يسترد كذا في النهاية * وعدم استقبالك البول عيب كذا في البحر الرائق * والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرد وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله أن يردته وان لم يجن عند المشتري والجهور على أنه لا يرد ما لم يعاود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليله وما دونه لا يكون عيبا كذا في التبيين والعين شرح الكنز والجامع الكبير كذا في النهر العاتق * وفي الظهيرية من المأخوذ أن الطراز والتبش وطاقع الطريق كل سارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبدا أمره فوجده محقوقا الحياة أو مشرفا على الموت كان له أن يردته فان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء علم أنه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشتري عالم بذلك الآية لا يعلم أنه عيب عند التجارة فبعضها علم أنه عيب فان كان هذا عيبا يبيح لا يخفى على الناس

الاجارة في شهر واحد فان سكن المستاجر قبلها ومن الشهر الثاني لزمه الاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فاعطاه كالمهور المستاجر كنفه بالاجرة ما لزم المستاجر لزم الكفيل ذلك فلا يطل هذه الكفالة بالموت كالتبطل الكفالة بالدره وليس للكفيل بالاجرة أن يخفأ ما تجر قبل أن يردى فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع ذلك على المستاجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيري ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر فلان بشيء كان ذلك في تركه الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدره * (فصل في مسائل السفينة)

رجل جاء بكتاب السفينة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأ المدفوع اليه ثم قال كتبته لك عندى ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمنا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له ادفع اضعهالى فقال قد أنبتها لك عندى أو قال كتبته لك عندى فهو مخبر أن شاء دفع اليه المال وإن شاء لم يدفع * وإن قال المدفوع اليه الكتاب كتبته لك على فهو ضمان صحيح يأخذه به صاحب السفينة * ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل ٧١ المدفوع اليه كتاب السفينة وقرأ ما فيه

لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السفينة ثم أبى أن يضمن له ذلك والاعتماد على الأول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أنبتها لك على * رجل أقرض رجلا بلسد كذا لا يجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سفينة جاز * وكذا لو قال الرجل اغيره اكتب لى سفينة الى موضع كذا على أن أعطيك هنالك أيام فلا خيفه لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فليس به معاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أخذ ثوبا من المدينة من المدائن ثم نفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئا من السودان ثم كتب الى اجيره هذا الرجل سفينة باسم رجس فلما وصلت السفينة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفينة خطايا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردّها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له أن يردّها أو أمانا اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية يتظران عدّه أهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعددوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ واخذ برأصا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبدان كانا يحسنان ثم نسيهما في يد البائع فله المشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرة بعد أخرى ان كان حديثا لا يرد وان كان قديما يرد كذا في التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا في التتارخانية * وفي المحيط الامة المشتراة اذا قالت بي وجع الضرس لم ترتب قولها كذا في السراجية * اذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء واحداهما كحلا والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به جوى فهو عيب له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطمأها ثم ظهر أنه كان وطئا قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشئ سواء كان ذلك يقصصها أولا يقصصها رواء الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردّها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها دميمة أو سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها فحيح ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كاهي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال ف يرجع بفصل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزبادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركتبه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال رضى الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كذا لو اشترى عبدا وهو محبوم فقال البائع هو جوى غيب فاذا هو غير ذلك كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضخان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه على ثم بين أنه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشترى على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحد أذنيه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وإن كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيبان عدوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة * (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فان كان مثلها يشتري للحلب فله أن يرد وان كان مثلها يشتري للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتقص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقلة الاكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة كولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى حمارا

من الاستاذ أن لا تقبل السفينة التي كتبها بلسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفيه المال ورد عليه كتاب السفينة ففقدته الى في ذلك وقد تبدل الامر هل للاجبر أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفينة دفع المال الى الذي كتب له السفينة وضمن له المكتوب اليه صممان الاجبر عنه ولا يكون للاجبر أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفينة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجبر عنه وكان للاجبر أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه * هذا اذا كان الاجبر ضمن المال

لصاحب السفينة فان لم يضمن كان له ان يمنع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين * قال وبذل الخط لا يكون ضمانا منه الا ان يقر بالسان او يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا * وسئل رحمه الله تعالى عن رجل او رد الى بعض التجار من رجل سفينة فاعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفينة ان يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى ان كان للكتاب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه ان ٧٣ يدفعه الى صاحب السفينة فاقرا المكتوب اليه بالكتاب وأقر ان المال دين على المكتوب

لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينال ١ يعني كاي وقت كان كردن محي حسيد يكون عيبا كذا في الفصول العبادية * ولو اشترى جارا فوجد بطنه بالذهب فليس له الرد الا اذا اشترى على انه عجل وان كان بعث كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحياء فليس بعيب كذا في الظهيرية * اشترى ديكاً لم يصح في غير الوقت له ان يرد كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجد هاماً مقطوعة الاذن ان اشترى الا لا ضحية كان له ان يردّها وكذلك كل ما يمنع الضحية وان اشترى الغيرة لا ضحية لا يكون له ان يردّها الا ان يكون ذلك عيباً عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشترى ثوباً لا ضحية وانكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من اهل ان بضحي كذا في فتاوى قاضيان * ٢ كاي كوسفند بليدي عي خوردا كريسو شته خوردي عيب بودوا كردر هفتته بكمار نادو بارخوردي عيب بود كذا في الفصول العبادية * وذكر في المتن ان الرجل اذا اشترى دابة فوجد هاتاً كل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحياء فليس بعيب كذا في الظهيرية * اذا اشترى جارا فنزل عليه حجر هل يكون هذا عيباً رده حكي ان هذه المسئلة صارت واقعة بخاري فلم يتفق اجابة ائمة ذلك العهد واجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسفي انه ان كان مقهوراً فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو روم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمش عيب وهو شئ يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلاية كذا في المحيط * وبطل الخلالة عيب اذا نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من مافقه ما يتبل به الخلالة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي * وخلع الرأس عيب وهو ان يكون له حيلة يتخلع رأسه من المقود وان شذ عليه كذا في الظهيرية * والحلف عيب وهو تداني القدمين وتساعد الغندين كذا في المحيط * والحرن وهو ان يقف ولا ينقاد والجوح وهو ان لا يقف عند الاحمام عيب هكذا في الخلاصة * والجرد بالذال المجبة عيب وهو كل ما يحدث في عروق الدابة من تزايد واتفاخ عصب والزوائد عيب وهي اطراف عصب تتفرق عند العجاية وتنقطع عندها وتلتصق بها والعجاية عصب في فرس البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو ان يصطك الساقان او الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسرّه في الاصل فقال مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك ابيض يشابهه وفسره في المتن فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو اتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد ياخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرساً فوجد كبر السن قيل ينبغي ان لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى آهواشترى بقرة تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيباً وفي الغلام بعثين أو ثلاث كذلك كذا في التنارخانية * ومن اشترى ناقمة مصراة وهي التي شذ البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصا بضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له ان يردّها والتصرية ليست بعيب

اليه للكتاب عيب المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر * وكذا اذا لم يقر ان المال دين عليه للكتاب لا يجبر الا اذا اقر المكتوب اليه ان لصاحب السفينة ديناً على الكاتب وضمن لصاحب السفينة بضم ضمته و يؤخذ به * رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان القائب كذا كذا درهما فقال المدعي عليه ليس لك على هذا المال ولم يقل لمن اضمن ايلحقه المدعي بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهما قال الشيخ الامام هذا رجه الله تعالى يلحقه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ان عرض المدعي عليه للقاضي فانه يلحقه بالله ماله عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه بالله ماضن له والتعريض ان يقول المدعي عليه للقاضي ان الرجل قد يضمن مالا يؤدى لولم يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ عن الضمان * رجل له على

رجل ماله به كغيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراهم بري الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراهم عندنا صح رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فمات الاصيل قبل رد الاصيل كان ذلك قبولا * ولو أبرأ المدون بعد موته فرد الورثة ابراهم بطل الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يسلط في قول محمد رحمه الله تعالى مسائل الحوالة * صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال به والاحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال به في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

كما قلنا في السكفة الآن يقبل رجل الحوالة الغائب خفيته جاز ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة الخيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل لادون ان افلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ٧٣ ومحمد رحمه الله تعالى * والحوالة

على نوعين مطلقة ومقيدة وكذاهما ساجزة * وصورة المطلقة أن يحيل على رجل المعيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالالف السبي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديه من المال الذي لي عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة الخيل عن دين الطالب إلا أن يملك المال على المحتال عليه فيعود الدين إلى ذمة الخيل * وهلاك المال على المحتال عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون على وجهين * أحدهما أن يموت المحتال عليه مقلسا ولم يدع مالا لعينا ولا ديناً على رجل ولا كفيلاً بالمال المحتال به * والثاني أن يموت المحتال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن المعيل ولا للمحتال له دينه على الحوالة وهو من جهة هلاك المال على المحتال عليه فبطل الحوالة ويعود المال على الخيل في ظاهر الرواية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبفلس القاضي المحتال

عندنا وكذلك لو سودا نامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتباً وألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً (١) فليس له أن يردّه كذا في الظهيرية * اشتري خفين فوجدتهما ضيقين لا يدخل رجلاه فهاذا كرشخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان كان لا يدخل رجلاه لعله في رجلاه يردّه وكذا كرشخ الاسلام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتراها ليلبسهما فله الرد وان اشتراها مطلقاً لا يردّه وكان القاضي الامام على السعدي يفتي بالرد اذا اشتراها ليلبسهما فله الرد وان اشتراها مطلقاً لا يردّه (٢) درباي نوفران شود فأخذ المشتري ولبسهما فلم يتسع هل له أن يردّه كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الأئمة أنه لا يردّه كذا في الفصول العبادية * اشتري مسجياً لا يسع الرجل مع اللقافة ويسعها بدونها فله الرد اذا اشتراها ليلبسها كذا في القنية * في فتاوى النضلي اشتري جبة ووجدتها ساقرة مسنة فهو عيب وتأويل المسئلة اذا كان اخراجها واجب نقصاناً في الجبة فان كان لا يحتاج الى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيباً كذا في الخلاصة * وفي الذخيرة اذا اشتري ثوباً بنحو لم يعلم به ثم علم وكان بحال اذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرات * وان كان فيه ذهن فهو عيب لان الدهن قليل يزول كله فعد عيباً كذا في فتاوى قاضيخان * اشتري حافوتاً فوجد بعد القبض على بابها مكتوباً وقف على مسجد كذا لا يردّه لانه علامة لا تبني عليها الاحكام كذا في القنية * باع سكيناً له في حافوت لغيره وأخبر المشتري أن أجرة الحافوت كذا فظهر أن أجرة الحافوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يردّها السكينة بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيخان * وكون ثقب المغلاق للبيت الذي يبيع في جدار الغريم عيب وكذا لو كان في جداره ثقب كبير بعد عيباً كذا في الوجيز * اشتري أرضاً فظهر أنها مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد كذا في القنية * واذا اشتري حنطة مشارة اليها فوجدتها رديئة فليس له حق الرد لعيب وكذا اذا اشتري اناة فضة بعينها فوجدتها رديئة من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة في المبكيل والموزون عيباً هكذا في المحيط وان وجد الحنطة مسؤسة أو عفنة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشتري نقرة على أنم ازخم دار فقبضها وأذا بها فلم تكن زخم دار كان له أن يردّها لان فوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيخان * اشتري روتين قلعي فوجد فيه ترايرده بلا فصل بين القليل والكثير كذا في الوجيز * ولو اشتري باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشاً فان كان بعد عيباً فله الرد وكذلك لو اشتري قفّة أو قرطالاً من الثمار فوجد في أسفلها حشيشاً فله أن يردّه وكذلك اذا اشتري صبرة فوجد في أسفلها دكاناً والباقة المستحقة وما ينسج من سعف الطرفاء ان صفروها وقفّة وان عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية * رجل اشتري أرضاً فوجد فيها طير يقاير فيه الناس كان له أن يردّها بالحنّة ولو اشتري كرم فوجد فيه بيوت النمل كثيراً كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو وجد في الكرم عراً غيراً ومسبل ماء الغير كذا في الخلاصة * واذا اشتري كرماً فظهر أن شربه (٣) على ناوق يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر

(١) قوله فليس له أن يردّها أي ويرجع بالنقصان على المختار كما في شرح الجمع اهـ (٢) يتسع في رجلاه (٣) قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري فيها الماء في الدواليب أو يترص على النهر في الجداول يجري الماء فيها من جانب إلى جانب اهـ مغرب

(١٠ - فتاوى ثالث) عليه * ولومات المحتال عليه مقلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغیر المحتال عليه بان استعار المحتال عليه من آخر عينا ورهنه عند المحتال له رهن بالمال او رهن رجل عند المحتال له رهن بالمال تبرعا وجعل المحتال له مساطا على يمينه أو لم يجعل مساطا على يمينه ثم مات المحتال عليه مقلسا ولم يدع مالا ليعود الدين إلى ذمة الخيل بخلاف مالومات المحتال عليه مقلسا او بالمال كفيلاً فانه لا يعود الدين إلى ذمة الخيل ثم في الحوالة المطلقة ان كان المعيل دين على المحتال عليه فادى المحتال عليه مال الحوالة برئ الخيل والمحتال عليه عن دين

الطالب وان لم يكن للمعجل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره فيرجع بذلك * والحوالة المقيدة
صورتها أن يكون للمعجل مال عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالالف التي له على أن تؤديها
من المال الذي لي عليك وإذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التي له على المحتال عليه فثبت
المحتال عليه مفسداً وبجدها المحتال ٧٤ عليه الحوالة وخلف ولم يكن للمعجل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين

فله حق الرد كذا في المحيط * وكذلك إذا كان جهال لا يمكن سقيه الأبعد أن يسكر النهر كذا في الظهيرية * وكذا
لو وجد حائطاً واحداً مشترى كاهو عيب ولو وجد الحائط رهصان كانوا يعدونه عيباً فهو عيب كذا في
الخلاصة * اشترى داراً ولها مسيل ماء إلى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله
الرد وان شاء أمسكها ويرجع بنقصانه كذا في القنية * اشترى أرضاً وخللا ليس لها مشرب ولم يعلم به له الخيار
كذا في الوجيز للكردي وفي المنتقى اشترى مصفاً فوجد في حروفه سقطاً واشترى على أنه متعوط بالبحر
فوجد في نقطة سقطاً قال هذا عيب برقبته وفيه أيضاً واشترى مصفاً على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان
أو آية ساقطة قال هذا عيب برقبته ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصفاً قال المعلم ان فيه خطأ
كثيراً قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط * ولو اشترى أرضاً فترت عنده وقد كانت
تنزع عند البائع فله أن يرد إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنه أنزعت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب
من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي * ولا ينظر أن يكون التزقي يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع
أو كان مثل ذلك القدر بل إذا كان بهين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا في المحيط * وكذلك إذا
اشترى كرماً وقد ظهر في يد المشتري (٢) بهاري أن كان بالسبب الذي كان في يد البائع يملك الرد كذا في
الفتاوى الصغرى * اشترى خبزاً على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا إذا لم يذكر لفظ
الشرط كذا في القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوها على أن الكحل مشمل (٣) الجاشني وليس من جنس
ماراً أو لم يرد كذا في الخلاصة * اشترى خمسمائة قفة من حنطة فوجد فيها تراباً ان كان ذلك التراب مثل
ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يبعده الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل
ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة وبعده الناس عيباً فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد
أن يميز التراب فترده على البائع بمحضه من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فوجد تراباً
كثيراً لو بعده الناس عيباً فان أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك السكيل لو خلط البعض بالبهض فله
أن يردّها وان لم يمكنه الرد بذلك السكيل لو خلطها بآبائه نقص بالتقية ليس له الرد * لكن يرجع بنقصان
العيب وهو نقصان الحنطة الآن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان
نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشترى فوجد فيه تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * ولو
اشترى دهنًا فوجد فيه الذي فهو كذا حتى لا يرد إلا الذي وسعده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكاً فوجد
فيه رهصاً يميز الرصاص ويرد على البائع بمحضه من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية * بهل أبو يوسف
رجحه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان
له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره
عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا اشترى شخصاً قديداً ووجد فيه ملها كثيراً
فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس
فأذا به الخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه لأن يشاء البائع أن
يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

(٢) ربي (٣) الامتدح

الطالب على المحيل
* وكذا إذا فلس القاضي
المحتال عليه عندهما
* وان كانت الحوالة مقيدة
بوديعة كانت عند المحتال
عليه وهلكت الوديعة أو
استحققت تبطل الحوالة
ويعود الدين على المحيل *
وان كانت الحوالة مقيدة
بغصب كان عند المحتال
عليه فاستحق الغصب
بطلت الحوالة * وان هلك
الغصب لا تبطل الحوالة إذا
كان فيه وفاء بمال الحوالة
فيكون الضمان قائماً مقام
الغصب وما دام المال
الذي تفيد به الحوالة قائماً
لا يكون للمعجل أن يأخذ
ماله ولا دينه من المحتال
عليه لان ذلك المال صار
مشغولاً بمال الحوالة
* وان كانت الحوالة مطلقة
وللمعجل دين على المحتال
عليه أو عين في يده كان
للمعجل أن يأخذ دينه أو
عينه من المحتال عليه
* ولو كانت الحوالة مقيدة
بثمن عيب كان للمعجل على
المحتال عليه ثم انفسخ بيع
العيب بخيار رؤية أو شرط
أو عيب قبل القبض أو
بعده بقضاء قاض أو هلك

العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استخصاناً * وان استحق العبد المبيع بطلت (الفصل
الحوالة قياساً واستخصاناً في رواية الأصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريمًا من غريماته بدل الكتابة ثم مات
المولى تعق أم الولد وبطلت الكتابة ولا تبطل الحوالة استخصاناً * ولو كانت الحوالة بالف كانت للمعجل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ
المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالأبراء ويرجع الحمل بدينه على

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة المعتال عليه تجوز له به وبطل ما كان للمعتل على المحتال عليه ولا يكون للمعتل أن يرجع
يدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض الحمل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات
الحمل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لقرمأ الحمل ولا يسلم الوديعة إلى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء الحمل بالخصص ولو أن
المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ٧٥ ولم يكن متبرعا استخبانا * ولو أن

صاحب الدين أحال دينه
على رجل بقرأ أمر المديون
على أن يكون المديون بريئا
جائز * فان مات المحتال له
فورثه المحتال عليه أو وهب
المحتال له المال من المحتال
عليه لا يرجع المحتال عليه
على المديون شيئا وان مات
المحتال له وورثه المديون كان
للمديون الذي عليه أصل
المال أن يرجع على المحتال
عليه لان المحتال له مطالبة
المحتال عليه فانتقل ذلك
إلى وارثه * رجل له على
رجل ألف درهم فأحال
صاحب الدين رجلا على
المديون بالألف التي له عليه
فقبض المحتال له المال من
المحتال عليه فقال للمعتل
القايض ما كان لك على
شيء وانما أمرت بك بقبض
المال منه بطريق الوكالة
وطالبه بدفع المقبوض إليه
وقال القايض بل كان لي عليك
ألف فأحلتني به عليه كان
القول قول المعتل لان
القايض يدعي عليه دين وهو
ينكر * ولو أن المحتال
عليه أدى مال الحوالة وقال
للمعتل ما كان لك على شيء
وقد قبضت دينك بأمرك
قل أن أرجع عليك وقال

الفصل الثالث فيما يمنع الركب العيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع فيه الأصل أن
المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف للكل بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد
بها جرحا فداها أو زكها لحاجته فليس له أن يردّها ولو داها من عيب قد برئ إليه فله أن يردّها بعيب آخر
لم يبرأ إليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب إلا إذا كان على كره من العبد وإذا استخدم
مرتبة يكون رضا بالعيب وبه يبقى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره
بجمل المتاع على السطح أو يأمره أن يرفع حمله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمره
بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة *
ولو ركب الدابة لينظر إلى سيرها أو لبس الثوب لينظر إلى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * وإذا ركبها
ليردّها أو ليعتقها أو يشتري لها علفا فليس رضا إذا لم يجدتها من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي
أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاءين فلا حاجة إلى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل
عليه علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها
بعدها علم بالعيب أو روم منها شيئا أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظمرا فوجد بها عيبا فمرها أن
ترضع صيدا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فاطم صيدا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب
لبنها ولم يبيع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الأكل لا يكون رضا
كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيها أو ولدت له ثم
وجد بها عيبا فله أن يردّها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شره ثم وجد بها عيبا لم يردّها كذا في الظهيرية
* اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العبادية *
رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فلم يعيب ثم ارتفع منها الولد كان له أن يردّها ولم يكن ذلك رضا بالعيب
وان كان هو أو رسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فشره أو سقاها ولده بعلم ما علم بالعيب كان
ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيتان * وان جرد صوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجزع نقصا فله أن
يردّها قال محمد رحمه الله تعالى الجزع عندى ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جرد صوفها بعد
العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس رضا كذا في المحيط * قبل له فان اشترى كرمًا فاشترى عنده
فقطعت غماره ووضعها على الأرض ثم وجد بها عيبا لم يعلم به قال ان كان القطع لم ينقصه شيئا فله أن
يردّه كذا في الفصول العبادية * رجل اشترى جارية على أنها صالحة جاز البيع فان لم تكن صالحة لا يكون
للمشتري أن يردّها كذا في فتاوى قاضيتان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فشره به بعد ذلك فان كان
الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضره بسوطه أو ثلثه ولم يؤثر فيه كان له أن يردّها كذا
في الفصول العبادية * ولو اشترى عبدا في عينه يبايض فسا به فباعه عنه فقال انه من الضرب ويرد إلى
عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يردّه كذا في القنية * شبث على ابن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى
عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مئة ثلاثين يوما وأكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله
ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يردّه على ذلك العيب فقال ان استخدمه بعد ما علم بعيب فهو رضا كذا
في التتارخانية ناقلا عن البيهقي * وإذا وطئ البتة * وإذا وطئ البتة * وإذا وطئ البتة * وإذا وطئ البتة

المحتال لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائبا فأراد الحمل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلتني
بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدق ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى قبل
قول الحمل أنه وكلة * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان الحمل أحال
الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني كذا في الأصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا لحوالة الأولى لا للاحقة

لثانية الأبعد نقض الأولى والمجمل والمختال له ~~بما~~ كان النقض فاذن نقض الحوالة الأولى انتقضت وبرئ المختال عليه الأول وهو بخلاف ما إذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيل آخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطلا لكفالة الأولى لان المقصود من الكفالة التوثيق مع بقائه الدين على الأصل وضم الكفيل إلى الكفيل يزيد في التوثيق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحصل قضى دين المختال له يجبر المختال له على القبول ولا يكون المحصل متبرعا ٧٦ * ولو أبرأ المختال له المحصل عما كان على المحصل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا

كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح ذلك لرجل عليه ألق حالة لرجل وللدون على آخر أقدرهم حالة فأحال المدينون الأول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقبوضة بما عليه صح الحوالة * ولو أن المختال له أنخر المختال عليه سنة لا يكون للمجمل أن يرجع على مدينه بما كان له عليه لان ما كان له على مدينه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتالي لا يزول الشغل فلوان المختال له بعد التأخير أبرأ المختال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمجمل أن يرجع على مدينه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقيل المختال عليه الحوالة على أن يعطى المختال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المختال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر

العيب سواء كانت بكرة أو نيدا إلا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة وان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة بعد ما علم بالعيب فإنه رضا بالعيب وليس له أن يردّها ولا أن يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غدا المشتري في يد المشتري بنافليس له أن يردّها بكرة كانت أو شيئا ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وان كان الوطئ عيشة شبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وان رضى به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجها لا يردّها وطئها الزوج أم لا رضى البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطئ لا يردّها الا برضا البائع وان لم ينقصها له الردها الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري وأما اذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذ كر في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يردّها كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وان كانت بكرة لا يردّها ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشيبة ليتخذها مودة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقر أنه ليس به عيب ثم جدد العقد عليها بغير شرط فنظر إليها بالتمار فوجدها معيبة كان له أن يردّها كذا في فتاوى فاضلحان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الراد اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجده عيبا يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد الباقي عند محمد * وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد * ولو اشترى دقة الخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مزرا بغيره فبقي بمحضه من الثمن ويرجع بنقصان العيب بمحضه ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقهاء كذا في الخلاصة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فاكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بمحضه من الثمن في قولهم كذا في فتاوى فاضلحان * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فأراد رده فقال له البائع أراه الخياط فان قطعه والارده على فأراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في النبايع * وكذا اذا قضاه دراهم زوفا فقال للقايض أنه قد هان فان راجت عيبك والاردها على فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردّها استعسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من التوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشتريه على فعرض فلم يشتريه كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فابى أن يقبله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يردّه كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يحط فوجده عيبا فليس له أن يردّه فان قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مبطلا حق الرد فلم يرجع بشي علم أو لم يعلم وان خاطبه ثم وجده عيبا كان فله أن يرجع بالعيب فان قال البائع أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق اذا لته بالثمن أو العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب أو أجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يردّه بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدرى اشترى شيئا وأجره ثم

الدين كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح ذلك لرجل عليه ألق حالة لرجل وللدون على آخر أقدرهم حالة فأحال المدينون الأول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقبوضة بما عليه صح الحوالة * ولو أن المختال له أنخر المختال عليه سنة لا يكون للمجمل أن يرجع على مدينه بما كان له عليه لان ما كان له على مدينه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتالي لا يزول الشغل فلوان المختال له بعد التأخير أبرأ المختال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمجمل أن يرجع على مدينه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقيل المختال عليه الحوالة على أن يعطى المختال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المختال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر

على أداء المال قبل الانجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المختال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحصل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا لبيع دار المحصل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقيل المختال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا إلا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فينشد لا يبرأ الاصيل * رجل عليه دين ثوبا الطالب يتقاضى دينه فقال

المدينون قد احتلكت به على فلان وفلان غائب وقت الخوصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبيضة على المطلوب وهو المحيل فان قام المطلوب بيضة على ما دعى ذكر في الاملاء ان القاضي يقبل البيضة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وانكر الحوالة امر الطالب باعادة البيضة في وجهه ولا يقضى عليه بتلك البيضة وان لم يكن للمطالوب بيضة على ذلك وطلب المطالوب عين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب ٧٧ برئ المطالوب عن الدين * رجل عليه دين

لرجل فاحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولى وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كالأدنى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحال الطالب على مدونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولى عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بماله نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك هاهنا * وليس للفضولى أن يرجع على الذى عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما ادعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت

اطلع على عيب فله أن يفتق الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير فناء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبي وما أشبهه وانما تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا قبله كذلك أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالتسليم والنجلاء البياض وانما لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيان * فان أي المشتري الرد أو أراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن ردّ على المبيع حتى أردّ عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والتمر وما هو في معناهما كالارث والعقور وانما تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالنكسب والغلة وانما لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجازا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في المشتري فأما اذا كانت هالكه فلا حكمها ان كان باقية مساوية له أن يرد الاصل بالعيب ويجعل كأنهم لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل وردّ جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويردّ بالعيب وان كان بفعل أجني ليس له أن يردّه ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكان متصلة حدثت منه فانما لا تمنع الرد وان كانت متصلة بغير حادثة منه صار المشتري فاضايل ذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بالارث وان كانت منفصلة بغير حادثة منه كالولد والصوف واللبن والتمر والارث والعقور فانما لا تمنع الرد فان شاء ردهم اجمعوا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجدها بالمبيع عيبا لكن وجد بدل الزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدثت تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصان في المبيع فحينئذ يكون له الرد لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوى * ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يردّه بخصته من الثمن لانه صار الزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بهما عيبا يردّها خاصة بخصتهما من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة بغير حادثة منه كالنكسب والهبة فانما لا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضى بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يردّ المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري واتقص كينها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها طوبى فجفت عند المشتري

فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أحال غريبا له على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذهب في الطلاق من الاملاء اذا أحال الزوج امرأته بصدقتها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحوالت المرأة على زوجها بالمهر غريمالها كان لها أن تمنع نفسها لان غريمتها بمنزلة وكيلها فلم يصل الصداق الى وكيلها

كان لها حق المنع * رجل عليه ألف رجل فاحاله بها على رجل ثم ان المحتمل عليه أحال الطالب بهما على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر أن المحتمل عليه يبرأ منه وان نوى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال الى المحتمل عليه الأول وكأنه جعل الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الأولى وبعد ما انتقضت الأولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للدين أحلني بحالي عليك على فلان على أنك ضمن لذلك ففعل فهو جائز ٧٨ وله أن يأخذ بالمال أي ما شاء لأنه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كقالة

لان الحوالة بشرط عدم برائة المحيل كقالة * رجل أحال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتمل له وقال بحسبتي المحتمل عليه أن يكون لي عليه شيء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحتمل له وان أقام البينة أنه بحسبه لا تقبل البينة لان المشهود عليه غائب * وان كان المحتمل عليه حاضرا وجد الحوالة وليس المحتمل له بينة كان بحسبه فنجب الحوالة فيكون القول قوله في ذلك * رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقيل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتمل عليه بينة أن نكاحها كان فانسدوا بين لذلك وجبها لا تقبل بينته * ولودى على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها من صداقها أو أن الزوج أعطها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته * وكذا اذا كان مقبوضا وهو قائم بعينه لا تقبل

أو اشترى خشبة رطبة فبست عنده كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتباً أو خبازاً وقبضه ففسى ذلك في يده ثم اطاع على عيب به فله أن يردّه كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا اشترى من آخر عمرا بالري ووجه له الى الكوفة ثم اطاع على عيب به هناك وأراد أن يردّه قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يردّه الى الري ولو كان مكان الترجارية أشار محمد رحمه الله تعالى الى أنهما ليست نظيرا لترحيث قال أرى سعر هذه غمة وهنأقريباً ولا أرى لجلها تلك المونة كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردها فان لم يقبضها المشتري حتى انجلي البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية لا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثبتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثبوتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثبوتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلي البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردّها بذلك العيب ولو لم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض ولكن ابيضت العين الاخرى لم يكن له أن يردّها لجارية بعيب أبداً ولو لم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردّها فان قال البائع أنا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردّها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردّها بالعيب وان رضى به البائع هذا الذي ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء إحدى العينين وأما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يردّها فان لم يردّها حتى انجلي البياض لم يكن له أن يردّها بعد ذلك وان استحقها سلمية لم يعلم بالعيب له فان عاد البياض لا يكون أن يردّها أو يضاو ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلي البياض عن عينها ثم عاد بياضها فلم يعلم بذلك فكان له أن يردّها ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلي البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي إحدى عينها بياض فانجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردّها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردّها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * تتفريش الطائر المذبوح يمنع الردي بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبداً به مرض فارد اذا مرض في يد المشتري فليس له أن يردّه على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبداً كان محمواً عند البائع كان تأخذه الحى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقى أن للمشتري أن يردّه ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانتفجرت أو كان جسداً يافقاً فغير كان له أن يردّه وان كان به جرح

بنسبة المحتمل عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشتري * ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبق له مطالبة المشتري * اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري عليه مال ثم ان المشتري نقد المال من عنده عن المحتمل عليه جاز ولم يكن للمصنّال عليه أن يرجع بذلك على المشتري

وكذلك لو قضا أجني عن المشتري * وان قضا أجني عن المحتال عليه كان المعتال عليه أن يرجع على المشتري لان قضاء الاجني عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه * ولو قضا الاجني ولم يبين كان القول قوله به وذلك فان كان الاجني ميتا أو غائبا كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد الدابة غيبا فزدها بقضاء القاضى لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع بحيلها ٧٩ على المحتال عليه شاهدا كان المحتال

عليه أو غائبا أو يكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فابطل القاضى ورد الدابة رجوع المشتري بما كانه على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليسلم المرجع والمآب

(كتاب الصلح) *

(فصل في الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بشكائها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئا كان الصلح باطلا لانها تصير ملكة نصيبها من الدين للورثة وتغيبك الدين من غير من عليه الدين بهوض باطل واذا فسد العقد في حصه الدين فسد في الباقي * اما عندنا في حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في

فذهب يذهب من ذلك عند المشتري أو كانت موضحة فصارت أمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان في المشتري حتى غلب في يده البائع وزال ثم عاد في المشتري ان عادنا غلبه الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربحا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يده المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبد اقضيه قيمه عنده وكان يجهل عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان جهم في الوقت الذي كان يجهل فيه عند البائع كان له أن يرد أو في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعدت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يردو يرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وخصص البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصه فقال له البائع لم أمسكتم أطول المدة بعد ما طلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكنا لنظر أنه هل يزول العيب قال مجذبن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يرد على البائع وكذا اذا أراد الرد فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زمانى رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل اشترى من رجل عبد اثم ان المشتري أهر رجلا يبيعه ثم علم الاهر بعد ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل بمحض من الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا وأخبر الاهر أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه لبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى سحبا أو جلودا الثعالب قبلها للدبغ وظهر به عيب يرجع بالنقصان كذا لو اشترى بر يسماويه فظهر به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردّها ولو اشترى عبد اقضيه ثم رده على البائع بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهب عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهب عيناه ضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيان * اشترى كراما أو كل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فاشعه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية * اشترى قداما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يردّه ولو اشترى ذهباً فادخله في النار ثم اطلع على عيب يردّه كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى حديد اتخذ آلات التجارين وجعله في الكور ليحرقه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الا أن يرجع بالنقصان ولا يردّه كذا في القنية * ولو اشترى منشارا وحده ثم اطلع على عيب به لم يردّه الا برضا البائع كذا في الصغرى * ولو اشترى سكيناً فحده ثم وجد به عيبا ان حده بالمبر ليس له أن يردّها لانه ينقص منه وان حده بالجر له الرد كذا في الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد ثمن الرضا ويرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قد تم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يردّه كذا في القنية * واذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود أو برقة أو قطع طريق يقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقال لا يردّه

الكل وأما عند هما فلان الدين ليس بحال حقيقة فاذا شرط في العقد تعليق ما ليس بحال بطل في الكل كالأول جمع بين حرم عديها بمصفقة واحدة فان طلبوا تجوز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فظهر في ذلك أن تشتري المرأة من عتقها من أعيان الوارث بقدر نصيبها من الدين ثم تعيل الوارث على غريم الميت بصفتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصلح * وان صالحت حوزة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوده ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الداهم والداني وليس

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان في التركة نقد من جنس بذل الصلح بان كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان ما طلالا ن ماسوي بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ٨٠ فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة نقد من جنس

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له أن يردّه على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقال لا يردّه ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يردّه بل ارضا البائع للعيب الحادث ويرجع برجع الثمن لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قتله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع أو قتل عند الأخير يرجع الباعه بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الأخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشئ عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لأنه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي وهو كذا في الجامع الصغير * فان أعنته المشتري بما لم يقطع فعندهما يرجع بالعيب وعنده أي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان أعنته بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجده البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أي حنيفة رحمه الله تعالى أن يردّه على المشتري الأول كذا في فتاوى قاضيخان وفي المنتقى اشترى من آخر دينار بدينارهم وتقاضاه ثم اشترى الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا وردّه على المشتري الأول بغير قضاء كان للمشتري الأول أن يردّه على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاه من غيره فوجدها من غير زبوف فارتدّها عليه بغير قضاء القاضي فسله أن يردّها على الأول كذا في الظهيرية وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعشى فقال المشتري للبائع أريد أن أعنته عن كفارة عيني فان جازعني والاردته فله أن يردّه كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجده المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى أن له أن يردّ الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعد ما أتلّف ثوبهما كذلك وكان له أن يردّهما بكل الثمن كذا في الفصول العادية وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادّعى رجل فيها مسيل مأمورا قام على ذلك فينته فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له أن يرجع بقيمة بناءه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيئا فوجده عيبا وقد كان أبرأ البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حران وجده العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالم بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان فاسطا كذا في الوجيز للكردي * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسح من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يردّه كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقاضاه ثم وجد البائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشئ وان كان الكر بعينه عند الشراب يرجع في العبد مثل نقصان العيب في الكر الا أن يرضى البائع وهو مشتري العبد ان يأخذ

بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله التقي أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان لم وجود ذلك في التركة لكن لا يرد أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر ومنه فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوي فاذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كالوباع الفضة بالفضة لمجازفة * قال الحاکم رحمه الله تعالى انما يطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الرابقي حال التصديق أما في حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الاتصاف كما أخذ لا يكون بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع فان كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية وبصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريرا للأمة وان صالحوها

على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها الكسر وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز الصلح لان الدين القليل يجمع جواز انصرف في التركة فان طلبوا الجواز فطر يق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أحسن بشرط اقامة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم صالحوها عن ثمنها أو صدقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغير الميت ولكن عزوا عين الميت فيه وفاء بالميت

ثم يصالحوهافي الباقي على الحق وما قبلناه فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل الحقه كأنه أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين واليت أرأى ولدين دراهم على رجل فصالح أحدا الاثنين الآخر على دراهم معاومة على أن تكون الضاعه وعلى أن الدراهم التي هي دين لابيهم على حالة بينهم ماوعلى أن الدين الذي على أبيهم ما هو ضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى أن الصلح جائز وان لم يسلم ما على الميت من الدين بطل الصلح * ٨١ رجل أوصى لرجل بعدا وأد اقرت لنا

الكر بعينه ويرد العبد رجل استقرض من رجل كرحطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني
المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجده بالكر عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن
يرده بالعيب ولا يرد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان المقرض دراهم فاشترى
المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجده المستقرض الدراهم المقرض زبوا فله أن يستبدلها في قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثم في كل موضع ثبت للشري حق الرضا إذا قال في وجهه البائع
قد أبطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل وان كان بعد القبض فان
قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع
لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا في الأخيرة * اشترى كراما عيبا ثم وجدها عيبا فان
أراد الرضا ساعدها كذا لانه لو بيع الغلات أو تركه لم يمنع الرد عليه كذا في السراجية * من
اشترى عبدا بن أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحد وقبض أحدهما ووجد بالآخر الذي لم يقبض عيبا فانه
بالبائع ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بمحضه من
الثمن في هذه الصورة فان كان العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
يردهما خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردهما ولو قال المشتري أنا أمسك المعيب وأخذ اللقبان ليس
له ذلك فاما لو كان قبضهما أعني العبدين ثم وجدهما عيبا فان له أن يردعهما خاصة كذا في فتح القدير
* وليس له أن يردعهما الا برضا البائع كذا في المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر في الانتفاع
كالعبدين وأما اذا لم يمكن في العادة كنعيل أو خفين أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيبا فانه يردهما
أو يسكنهما بالاجماع كذا في فتح القدير * وإذا اشترى زوج ثوبا ووجد بأحدهما عيبا بعد القبض فأراد
أن يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار
بالحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصار بمنزلة ثوبي واحد كذا في المحيط * اذا اشترى جارتين
ولم يقبضهما حتى وجدهما عيبا فقبض المعيبة لزمته جميعا وان قبض التي لا عيب بها كان له أن
يردهما وان باع السليمة بعد ما قبضهما وأعتقهما قبل القبض أو بعد لزمته المعيبة كذا في فناوي فاضحان
* وإذا اشترى جراب ثوب عروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخطه أو باعه ثم وجده بثوب من الجراب عيبا
فله المشتري أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة ولو قال البائع لا سلم أنا أرضي أن يرد الجراب
كله فليس له ذلك الا أن يشاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع أن يسلك الجراب و يأخذ
الثوب المقطوع فله ذلك كذا في المحيط * اشترى ثوبا فاعثرت عنده منه ثلثا ثم ما بقيه سماه برة يرد بالعيب
وان كله البائع لا يرد بالعيب كذا في الكافي * اشترى ثوبا فاعثرت عنده منه ثلثا ثم ما بقيه سماه برة يرد بالعيب
المشتري حتى يجد البائع الثرفان كان جذاذه نقص الثمن أو الثمر بأن كان لم يبلغ الجذاذ فالمشتري بالخيار
وان كان لم ينقص الثمن أو الثمر فلا خيار للمشتري وإذا قبضهما المشتري فوجد بأحدهما عيبا رده وحده
وان كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جده المشتري ولم يتصل بالجذاذ شيئا ولم ينتقص الثمن
أيضاً ثم وجده بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذي وجد
بأحدهما ولو كان جذاذ المشتري نقص أحدهما ثم وجده العيب لم يرد أحدهما ولو رجع بنقصان العيب

(۱۱ - فتاوی ثالث) موافق ما ذکرنا عن الحاکم الشہید رحمہ اللہ تعالیٰ أن الصلح علی أقل من حصتہا من مال الربا ناعما لا يجوز فی حالة التصادق ویجوز فی حالة الخدود * رجل صالح مع امرأۃ أیسمنه من مہرائها علی ألف درہم ویدنار ولس للبت وارث سواہا وافی التركة دراہم وذهب فی دالین قال أبو یوسف رحمہ اللہ تعالیٰ لا یجوز ہذا الصلح الا ان یکون ماترک من الذم والفضۃ حاضر عند الصلح او یکون غسبا مضمونا علی الابن حتی لا یکون افترا قام غیر قبض * رجل مات وترك استواہم اوتورک عقاراً و متعورۃ بقاء بعض

الابن جميع ذلك واستمكك أوله بسمك ثم صاحبه المرأة على انكارها وقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جازلانه اذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أو مكن تجوزها عقد مبدلة كما يجوز بين الجانبين * وان كان في الميراث نقد ودين على رجل فصاحبت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جازلانهما المستثنى من الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة * ولو صاحبت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض ٨٣ الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صاحبت ابن زوجها واستوفت

النصيبها من كل مال واما كان للميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصلح المدعي الحاضر منهم على شيء مدعي من جميع حقه جاز ذلك ويكون معتبرا في هذا الصلح في حصته شركاه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركاه شيء وان كان صالح على أن يكون حقيق المدعي للورث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا لان هذا الوارث يتكلم بحق المدعي به هذا العقد لم هو يقوم مقام المدعي في إثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على إثباته بطل الصلح في حصته الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البذل * كالأشترى عبدا من رجل وهو غيب في يد آخر

الآن يشاهد البائع أن يقبل ذلك مع العيب فينبذ يرد * وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجاء البائع الصوف قبل القبض أو جزء منه المشتري بعد القبض كان الجواب فيسه كالجواب في النمر كذا في المحيط * اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضها أو وجد بها حدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فخلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولادة لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد كذا في المحيط * واذا اشترى خلا أو سلما مغييا في الارض فقلعه المشتري كله فوجده عيبا بعد ما قلعه كله لا يستطيع الركنين يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها مغييا قال أبو بكر يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المغيي خاصة وان كانت الأشجار متباينة قال رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بارضاها فكذلك وان اشترى الأشجار خاصة رد المغيي خاصة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى من آخر عبدا بمن ماعلم فجاه أجنبي وزاد للمشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري فهذا منطوق وللثوب حصه من الثمن وقد رضي صاحب الثوب أن تكون حصته ثوبا للبائع فان وجد المشتري بالعبد عيبا رده بحصته من الثمن وتكون حصته الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيبا بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصه ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب عيبا رده على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيبا رده على صاحبه بجميع الاثقال كذا في المحيط * ولو اشترى مصرعا باب فقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع وللمشتري أن يرد الآخر شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبض ما جعلا ولو أن المشتري قبض أحدهما فغيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما فنه قص وقلم الفص لا يضر واحد منهما فوجد أحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يرد المغيي منهما وكذا السيف الحلي والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان اشترى شيئا واحدا فوجد بعضه عيبا قبل القبض أو بعده فليس له أن يرد المغيي خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد بعضه عيبا ليس له أن يرد المغيي خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحد الطوائس انه كان على قياس قول محمد درجة الله تعالى يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان محققا اذا كان التميز لا يرد بالعيب عيبا * وكذلك اذا وجد البعض صفارا فأراد أن يغربل ويرد الصفار من الحب الذي هو من تحت الغراب ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوزا الأبيض فوجد البعض صفارا فأراد أن يرد الصفار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد مغييا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة التوبين والصنفين كالخنطة والشعير وكان يفتي به ويرغم أنه رواية عن أحمد بن أبيه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ومن الشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب والخلق محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل عليه * وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط * قال الفقيه

نصيبها من كل مال واما كان للميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصلح المدعي الحاضر منهم على شيء مدعي من جميع حقه جاز ذلك ويكون معتبرا في هذا الصلح في حصته شركاه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركاه شيء وان كان صالح على أن يكون حقيق المدعي للورث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا لان هذا الوارث يتكلم بحق المدعي به هذا العقد لم هو يقوم مقام المدعي في إثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على إثباته بطل الصلح في حصته الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البذل * كالأشترى عبدا من رجل وهو غيب في يد آخر

ان أثبت المشتري ملك نفسه على القاصب بسلمه وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات وأوصى لرجل ثلث ماله وورثه غيره فصار أو كان فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهداها الموصي لبعض الورثة البعض سواء لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيه دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد كان ثلث التركة مثل ذلك الصلح أو أكثر لا يجوز * وأما

كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقص جازا إذا قبض الموهبي له بدل الصلح قبل الافتراق وان افتراق قبل القبض بطل في النقد * إذا صلحت المرأة عن غنمها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم لابت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين والعين داخل في الصلح اختلاف فافية * قال بعضهم لا يكون داخل ولا يكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب وارثهم لأنهم إذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم ٨٣ عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن الجهول وبما لم يكن ظاهرا

يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخل في الصلح لأنهم صلحوا عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للبت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح القسولي

* رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين أما ان كان المدعي به عبدا أو دينيا وكل ذلك على وجهين أما ان أقر المدعي عليه أو أنكره وكل ذلك على وجهين أما ان صالح الأجنبي بأمر المدعي عليه أو بغير أمره * فان ادعى ديناً أنكر المدعي عليه فصالح الأجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الأجنبي للدي صالح فلان عن دعوائك على ألف درهم * أو يقول صالحك عن دعوائك على

أبو جعفر فيما إذا اشترى لثاقتا برسم فوجد بعض ما في كل لثاقتا معيبا فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن عيب المعيب فليس له ذلك ولو وجد لثاقتا منها كلها معيبا كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك إذا اشترى عددا من كبة الغزل فوجد في كل واحد شيئا معيبا لا يكون له أن يرد ذلك ويرده خاصة وإن وجد بعض الغزل معيبا له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكمل والموزون لاختياره في رد ما بقي هذا إذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * وإذا كان المشتري ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فلم يشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * وإذا حدث عند المشتري عيب باقة سماوية أو غيرها ثم أطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع إلا أن رضی البائع أن يأخذ به عيبه الحاد عند المشتري فله ذلك اللهم إلا أن يتنع أن يأخذ ما يخلق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف والمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن وإذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالأصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع ما بالرضا أو بدون الرضا فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضيان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عبدا أو خطأ كذا في المحيط * وان قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الأرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبدا فخره بلا مال أو مات عنده فاطلع على عيب يرجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاء كالأهتاق ولو حرره بمال أو كاته ثم أطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جبة فلبسها أو تنقعت باللبس ثم علم بفارصة فيها فانه يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيان * اشترى سمكة فوجد بها عيبا وغاب البائع ولو انتظر حضوره ففسدها فشاها أو باعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا يسيل له في دفعه هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في التمر القائق * قال في القنية * دورى إذا اشترى طعاما أو ثوبا خرق الثوب أو استهلك الطعام ثم أطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بخلاف ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم أطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح وإذا اشترى عبدا أو باع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بخصه ما باع بخلاف وهل يرجع بخصه ما بقي في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقة فالحلحيز بعضه وجمده فإقال أبو جعفر له أن يرد الباقي بخصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد (١) قوله لو اشترى دقة قال آخوه تقتضت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن لزوم التكرار بلا فائدة اهـ

فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعوائك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلان على ألف درهم من مالي أو على ألف درهم أو على ألف درهم على أي ضامن لها * فان قال صالح فلان من دعوائك على ألف درهم فقال المدعي صالحت توقف الصلح على اجازة المدعي عليه ان اجازة جازو يلزمه البديل وان رتب بطل ويخرج الأجنبي من بين لأن الأجنبي لم يصف الصلح الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن و صلح القسولي لا ينفذ عليه إلا بأحدى هذه الالء ور فاذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يصف الى

قال نفسه ولم يضمن توقف الخلع على اجازة المرأة ان اجازت نفسها عليها ويلزمها المال لاعلى الاجنبي وان ردت بطل لانه اضاف الخلع اليها كذالك ههنا * واما اذا قال الاجنبي للمدعي صالحتك من دعوائك على فلان على ألف درهم اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا الاول سواء لانه وان اضاف الصلح الى نفسه فنقعة الصلح تعود الى المدعي عليه والاضافة الى نفسه محققة تحتتمل النيابة والوكالة وتحتتمل غير ذلك فكان العقد مع المدعي عليه ٨٤ * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحني من دعوائك على فلان على ألف درهم فتم

رجعه الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في الينابيع * ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرد الباقي بخصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يرتد الباقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المصنوعات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البايع كان له أن يرد الباقي بخصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمنا ذبا فأكله ثم أقر البايع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المصنوعات * اشترى خبزا فوجد أنه أقل من السعر المعهود ورجع بالباقي وكذا كل ما ظهر سعره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثا أو خبزا أو جوزا أو قرا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالتقريع المزول البيض المذير يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرد ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساد به بان يأكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بخصته العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضى به البايع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد مذاقه لم يرجع بشيء ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استقصانا والقليل لا يخرج الجوز عنه عادة كالواحد والاثنين في المائة. وان كان الفاسد كثير لا يجوز الرجوع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيضا النعامة فكسرها ووجد هامذ ردت كرجع بعض المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونه هامذا يكون عيبا فيه وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف واما اذا كسر بيضا النعامة فوجد فيه افرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في ماله كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى في حصاة العجيج منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق * اشترى بغير اقلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البايع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أعاوه فاسدة فسادا قديما يرجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو أكل بعضه ثم علم رجوع بنقصان ما اكل ويرد الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فأنكسر عنقه فكمهر ليس له أن يرجع على البايع بشيء كذا في الذخيرة * رجل اشترى بغيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البايع ليرده فغضب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البايع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء مادامت حية وان ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية وتقايبها فوطي المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيبا فرد به يخبر ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكر ولا العقران كانت ثيبا كذا في

ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه اضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فانه يكون مضيفا للعقد الى نفسه حتى يرجع اليه الحقوق * ولو قال صالحني على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على أئني هذه أو ألف درهم على أئني ضامن في هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعي عليه اذا لم يكن بأمر المدعي عليه * اما في قوله صالحني فانه اضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلة اسقاط العين عن المدعي عليه وكذا في قوله صالح فلانا بالف درهم من مالي لان اضافة البذل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشتر عبدا بألف درهم من مالي يكون توصيلا * وكذا قوله صالح فلانا على ألف درهم على أئني ضامن فهو كقوله صالح فلانا على أن بدله على لاعي وجه الكدالة لان

الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعي عليه لاشي على المدعي عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان الذخيرة المدعي عليه مستكررا وصالح الفضولي بغير أمره * فان صالح بأمره وهو منكرف فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من دعوائك على ألف درهم فنقد الصلح على المدعي عليه لان الفضولي اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعي عليه فاذا كان بأمر المدعي عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعي عليه ويخرج المأمور من بين * وان قال المأمور للمدعي صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ

رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير امر المذمى عليه عند البعض يكون الصلح مع المذمى عليه فاذا كان مأمورا بهما نفذ
على المذمى عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المذمى كالموالاتي عن دعوائه على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال
على المأمور ثم يرجع به على الامر لانه اضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلانا على ألف درهم
على أني ضامن نفذ الصلح على المذمى عليه والمذمى بالخيار ان شاء طالب المذمى عليه ٨٥ بالبدل حكم العقد وان شاء طالب المصالح

بحكم الكفالة بخلاف
ما اذا لم يكن مأمورا في هذا
الوجه فان ثمة بفساد الصلح
على المصالح ولا يرجع هو
على المذمى عليه * هذا
كله اذا كان المذمى عليه
منكر فان كان مقررا بالدين
فصلح الاجنبي بغير امره
فهو على خمسة اوجه ايضا
* ان قال الاجنبي صالح
فلانا على ألف درهم يتوقف
الصلح على اجازة المذمى عليه
وان قال صالحك اختلف
فيه المشايخ رحمهم الله
تعالى على الوجه الذي
ذكرنا * وان قال صالحني
على ألف درهم نفذ الصلح
على الاجنبي ويلزمه المال
ولا يرجع على المذمى عليه
لانه اوجب المال على نفسه
لا سقط العين عن المذمى
عليه * بخلاف ما لو كان
المذمى به عينا والمذمى عليه
مقرا بكونه لاسدى فصالح
الاجنبي بغير امر المذمى عليه
فان المصالح بصير مشتريا
لعين لنفسه * وأما لو
كان المذمى به دين لا بصير
مشتريا للدين لان شراء الدين
باطل * وان قال صالح فلانا
على ألف درهم من مالي فهو
بمنزلة قوله صالحني بفساد الصلح

الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامه وتقابضا ثم وجد المشتري الامه بالامه اصعبا اذا نذره ردها عليه
بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الامه اطلع على أن المشتري الامه قد كان وطئها قبل أن يشتريها
والوطء لا ينفك هاشيا وذلك بعد ما ماتت الامه في يد الذي ردت اليه أو بعد ما باعها فليس له شيء كذا في
المحيط * سئل حمير الوبري ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عن قايض ثوب ببقرة وهي
حامل فولدت عند المشتري ووجد الاثر بالثوب عينا فرتده على صاحبه بما ذاب رجوع عليه بقيمة الثوب
بقية البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا
ثم وجد به عيبا فانه لا يرد في قولهم واختلاف في الرجوع بنقصان العيب والمختار لا يقتوي أنه يرجع
كالمواشترى أرضا فوقها ثم علم بعيب ذكره لال أنه يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضيخان
* اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى بشيء من التركة يرجع بالارث
ولو تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع بأرض العيب كذا في المحيط * اشترى شجرة فقطعه فافوجدها لا تصلح الا
للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشتراها لاجل الحطب أما
اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب لم يردده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع
أنا اخذنا الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد خلق الشرع فان لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلا
رجع بنقصان العيب ولا يرد به العيب الا أن يقبل البائع كذا في المحيط * ولو أن نصرا نسا اشترى من
نصراني ثوبا وتقابضا ثم أسلمها ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرد به العيب وان قبله البائع كذلك
ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خالما لم يرد به البائع بالعيب
الا أن يرضى البائع كذا في الذخيرة * سئل أبو القاسم عن اشترى خيلا فباعها في خاينة المشتري
ظهر أنه منسحق لا ينتفع به قال هو أمانة في يد المشتري فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهرقه
المشتري بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شهد عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التتارخانية
* المشتري الثاني اذا وجد المبيع معيبا وقد عذر الرتب عيب حدث عنده فرجع على بانه بنقصان
العيب لم يكن لبايعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أي حنيضة رحمه الله تعالى خلافا
لهما كذا في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب
كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني
لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا يفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع
بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه
الله تعالى في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع
قد كان اعتقه قبل البيع أو دبره أو كانت أمه فأقر أنه استولدها أو أنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق
المشتري على البائع ويكون العبد محررا في الاقرار بالعتق ولا يؤم موقوف وصار مديرا موقوفا في مسئلة
التسدير وكذا في مسئلة الاستيلاء وان وجد المشتري بالمبيع عيبا لم أنه كان عند البائع فله أن
يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري أقر أنه مر الاصل والمسئلة بحالها يرجع بنقصان العيب

عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المذمى عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن يتوقف ذلك على اجازة المذمى عليه لانه
اضاف الصلح الى المذمى عليه والمذمى عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حل قوله على أني ضامن على الكفالة بخلاف ما اذا كان المذمى عليه منكر
لان ثمة تدبر حل قوله على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المذمى عليه مقرا بالدين والاجنبي غير
مأمور بالصلح * فان كان مأمورا فهو على وجه خمسة ايضا * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المذمى عليه فيجب المال عليه وان قال

صالح ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الأمر كالأول بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا
صلى ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم المكفالة لا بحكم العقد حتى
لا يرجع هو على الأمر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالي فان ثمة للمال بحكم العقد حتى يرجع على الأمر قبل الاداء كالوصي
بالشراء * هذا اذا كان المدعى به دينيا فان ٨٦ كان عيناه هو على وجهين اما ان كان المدعى عليه قرا أو مشكرا فان كان منكرا

كذا في المحيط * ولو ادعى المشتري أنه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له وأخذ ثم وجدا المشتري به عينا
لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالغيب ثم أقتر به لفلان وكذبه
رده كذا في الكافي * ولو وجده المشتري عينا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار
فرجع بنقصان العيب ثم أقتر به المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب
الذي أخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعدما اشترته وأعتقه فلان
وكذبه المدعى عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجده عينا بعد ذلك لا يرجع على
البائع بشئ ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان فلم يذ كر أن فلانا أعتقه وجده فلان ذلك وحلف ثم وجده
عينا فانه يرتد على البائع كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا فافترى المشتري
أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشترته وأنكر البائع ذلك كله فاما أن صدقه المقر له في الملك والاعتاق
أو صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيه ما جعلا في الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له فان وجد
المشتري بالعبد عينا قد يما لم يرجع بشئ وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه
وان وجد المشتري به عينا لم يرجع بشئ وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر له وكان الولا موقوفا وان وجد
المشتري بالعبدة عينا قد يما لم يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عا د فلان الى تصديقه يرجع
البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقتر أنه كان لفلان فأعتقه بعد ما اشترته لم يرجع بنقصان العيب سواء
صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي والله تعالى أعلم

الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر
يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعي والاصبع الزائدة وأشباهها وباطن لا يعرفه القاضي
بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كالأثر الجذري وما أشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالخراجات وما أشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع
يعرف بالتأريفة كالتجارية والحسب والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بالتأريفة
كالسرقة والاباق والخون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده
تمنع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديما وحديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان
للمشتري أن يرده لانعرفنا قيامه للعالم بالعينة وتيقنا بوجوده عند البائع انا كان لا يحدث مثله ولا يحدث
في مثل هذه المدة الآن يدعى البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا وغيره ويكون القول قول المشتري
فيه مع يمينه كذا في المحيط ثم عند طلب البائع عين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه
هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة
على أنه يحلف بالله ماسقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لانه لا دلالة له وهو الصحيح كذا في
المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان مشكلا
فالقاضي يسأل البائع أن كان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان لا يشتري حق الرد الا أن يدعى البائع
سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بشكوه أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري

فصلح الاجنبي بغيرا أمر
المدعى عليه فالجواب فيه
كالجواب في الدين اذا صلح
عنه بأمره أو بغير أمره
أما اذا كان المدعى عليه مقرا
فهو على وجهين اما ان صلح
بأمره أو بغير أمره فان صلح
بغير أمره فهو على خمسة
أوجه ان قال صالح فلانا
يتوقف على اجازة المدعى
عليه ولا ينفذ على الاجنبي
لان شراء الفضولي انما ينفذ
عليه اذا وجدته فاما على
العاقده هو ما اذا لم يصف
الشراء الى نفسه لا يمكن
تنفيذه عليه فيشوق كثيرا
المحجور بتوقف عند الكل
وشراء المرتد يتوقف في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وان قال صالحا تسلك فيه
اختلاف المشايخ رحمه الله
الله تعالى على نحو ما سبق
* وان قال صالحا أو قال
صالح فلانا على ألف من
مالي أو على ألفي هذه فانه
ينفذ عليه لان اضافة الصلح
الى ماله بمنزلة اضافة الصلح
الى نفسه فيصير مشتريا
لنفسه وتصير العين له بخلاف
الدين * ولو قال صالح فلانا
على ألف على أني ضامن
يتوقف ان أجاز يصير كقبول

فصل في الصلح عن الدين
رجل له على رجل ألف درهم فمضاه درهم بمجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز
لان الصلح ينبي عن الاسقاط فيجعل على ان يدفع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسة مائة جاز * ولو
باع ما في دينه بخمسة مائة لم يجوز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطالحا على عشرة مائة جاز * وان افترا قاتل القبط يبطل
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الامتدالة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض * رجل غلبه لرجل ألف درهم جيا د فاصطالحا على

عشرة ذئاب وافترا قبل القبض بمطل * ولو صالح من الجاهل على التبرجحة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا للصفة الجودة * وكذا لو كانت الجيدة ألفا حالة فصالحه على ألف تبرجحة إلى أجل جاز لأن أصل المال إذا كان قرضا وصالحه إلى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهمًا وعشرة ذئاب إلى أجل جاز لأنه حط * وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهمًا حالة أو إلى أجل جاز * وكذا لو صالحه على خمسين درهمًا فضة بيضاء تبرأ حالة أو إلى ٨٧ أجل جاز لأنه صالحه على ما هو دون حقه

في الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل القدر درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجية إلى أجل لا يجوز لأن النجبة أفضل من السودا المتدعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلها إلا لاجل فلا يجوز * ولو ادعى نجية فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو إلى أجل جاز لأنه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجية ونقدتها بالاه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رجح الله تعالى لأنه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سودا إلى أجل جاز لأنه حط * وإن صالحه على خمسمائة درهم مضر وبه وزن سبعة إلى أجل لا يجوز * فالخاصل أنه إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرًا من حقه لا يجوز وإن صالحه على أقل من حقه قدرًا وجوده أو على مثل حقه جوده وأنقص قدرًا من حقه جاز * رجل له على رجل كرخطة فصالحه عن

بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وإن كان عيبًا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يردّه على البائع وأما إذا كان للعيب باطنًا فإن كان يعرف بآثار فاعمة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فإن كان للقاضي بصيرة بعرقه الأمر ينظر بنفسه وإن لم يكن له بصيرة يسأل عن له بصيرة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فإذا أخبره واحد عدل بذلك ثبت العيب بقوله في وجهه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا كرم بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح أدب القاضي للخصاف ينظر إن كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثني أو أشكل عليهما ذلك واختلوا فيما بينهم فإنه لا يرد على البائع بل يحلف وإن كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة أن عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وإن عرف وجوده بقول المثني ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرد بقوله ما وهكذا كرم بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وإن كان عيبًا لا يطلع عليه إلا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء واحدة العدة تكني واثنان أحوط فإذا قالت واحدة عدلة أنها حبل أو قالت ثنتان ذلك ثبت العيب في حق وجه الخصومة فيعد ذلك إن قالت أو قالت واحدة في ستة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فإن نكل إلا أن يرد عليه وإن قالت أو قالت أن ذلك عند البائع فإن كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وإن كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد ويحلف البائع للمثني كرم بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رجح الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رجح الله تعالى فيحلف البائع فإذا نكل فقد نكدها كدت شهادتهن بشكوله فيثبت الرد ذكر الصمدان في يوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة أنها حبل وقالت امرأة أخرى أنها ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والنسلا في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول أنها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار ذلك امرأة عالة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها حنثي قال محمد رجح الله تعالى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لأنه لا ينظر إليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع إلى النسالة تتوجه الخصومة وفي الرد شهادتهن قبل القبض وبهذه الجواب في دعوى الحبل ولكن إذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لأن دور الدم يراه الرجال فإذا كان يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يثمي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويرى القاضى النساء أن قلن هي حبل يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبل فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيان * والمرجع في الداء إلى قول الأطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في روايته أن كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

أقرارًا وانكارًا على نصف كرخطة ونصف كرشعر إلى أجل بطل كله * ولو ادعى على رجل ألفًا أنكر المدعى عليه فأرد أن يصالحه على مائة فقال المدعى صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويرأى المدعى عليه عن الباقي قضاء ودبانه وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي يرى المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ دانه * ولو أن المطلوب قضاء الألف فأبكر الطالب قضاءه وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة إذا كان يعلم بالقضاء * إذا سرق خفاف الناس من

حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شيء قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازه ارباب السرقة * وان كان مسطحا كان لا يمكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة اربابها لان للودع ان يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل اناه فضة وقضى القاضى عليه بالقيمة واقترا قبل قبض ٨٨ القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصاب لهما على القيمة من غير قضاء واقترا

وان كان اقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضى الدعوى سأل البائع اهي كما يقول المشتري فان قال نعم ردها على البائع وان قال هي كذلك للعمال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقه ما على قيامه للعمال فان طلب المشتري عينه حلف فان خلف برئ وان نكل ردت عليه وان اقام المشتري بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان ائتمرك البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا في النهر القائق * قال في كتاب الاقضية اشترى جارية وطعن المشتري بشجة كانت به عند البائع وحلف القاضى البائع فنكسك فردها المشتري عليه فادعى البائع بعد ذلك انتم احبلت في يد المشتري وهي حبل في هذه الساعة فالقاضى يسأل المشتري عن ذلك فان قال مالي بها علم فالقاضى يريها النساء فان قلن هي حبل لا يثبت الرد بقولهن ولكن توجهت الخصومة على المشتري فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض وان نكل ثبت ما ادعاه البائع فردها على المشتري مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع انا امسك الجارية مع الحبل ولا اضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو ات القاضى حين سأل المشتري عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد اقر المشتري بوجوده عنده فكان للبائع ان يرد الجارية عليه ويرتفعها نقصان الشجة وان نكل عن اليمين ظهر ان هذا العيب كان عند البائع وظهر ان الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى رد الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل ان يرد المشتري الجارية على البائع قال البائع انها حبل وانه حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يعجل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه انه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف بائنا فائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان يسأل القاضى البائع ايه هذا العيب في الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا صرح دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الا ان الجنون يصح دعوى المشتري بهذا القدر وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لعصمتهم من زيادة شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متقدمة ويعني بالاتحاد ان يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفي لصحة الدعوى لسؤال البائع وفي الجنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ او كان في ايديهم ما بعد البلوغ او كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفي لصحة الدعوى وسؤال البائع كذا في الذخيرة * ان ادعى اباها ونحوه عما يتوقف رد فيه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا ذكر قيامه للعمال حتى يبرهن المشتري انه ابقى عنده اما لو اعترف بقيامه للعمال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس من المشتري وان ائتمرك طوبى المشتري بالبينه على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامه رده والحلف بالله لقد بدعاه وسلمه وما ابقى

قبيل القبض * وكذا لو استهلك تبرقة او دراهم فصالحه على اقل منها على اجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض او ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهولا لا ان جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا الى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح ينشئ عن التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها اجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقى * ولو كان بين رجلين اخذوا عطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما لاطالب على الاخر فصالحه على مائة درهم الى اجل جاز استحسانا لما ذكرنا في المسئلة الاولى * رجل له على رجل قدرهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحققت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار * وكذا لو وجدها مستوفى او نهرجة ردها ويرجع عانة جياد

* وان صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحققت الدنانير بعد اقتراهما بطل الصلح * وان استحققت قبل الاقترا يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحققت الفلوس بطل الصلح لانه صير قابل لانه افستراق عن دين دين * رجل له على رجل دراهم جبا دفقضا زوفا وقال اتفقها فان لم ترجع فردها على ففعل فلم ترج قال ابو يوسف رحمه الله تعالى له ان يرد استحسانا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيئا فوجده معيبا فاراد ان يرده

فقال له البائع بعه فان لم يشتتره على فعرضه على البيع فلم يشتتره لم يكن له أن يردّه * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصير حقه فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما في البيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذناؤه بالتصرف في ملك البائع فبقى متصرفا في ملك نفسه فبطل حقه في الرد * رجل قال لا تحزلي عليك ألف درهم فقال له المذني عليه ٨٩ ان حلفت أن تسلمت على أدفعها إليك

خلف المذني ودفع المذني عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يشتتره منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية بضرار أو اشتري سلعة بدراهم بخارية بخارا فالتقي في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظره الى المسيرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه الى صاحب دينه بعد ما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للدين أن يمنع عن الاخذ لان المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمنع من القبول * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى غدي له أن يمنع عن الاخذ لان أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمنع كالكفيل بالثمن اذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج

عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للمحال حلت البائع بالله ما أبقى عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا له كما في النهر القائق * ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم اذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري أ كثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقه في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحا ولا دلالة كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجده بعبا فأنكر البائع أن يكون عنده فأتاه المشتري شاهدين شهدا أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * ولو ابتاع في صفقةين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منسه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيع وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلفه في النصف الثاني وأتوقف في النصف الاول لا في أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشك فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لم يرد له أن يستحلف بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل أن يحصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن البين فرد عليه النصف الاول ثم أراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يحصمه فيه خصومة مستقلة كذا في المحيط * ولو خاصمه في الصفتين كان له ذلك وإقراره بالعيب في النصف الاول إقراره في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * وإذا خاصمه في الصفتين جميعا لم يكن على الواحد الا بين واحد لانه جمع بين الدعوى بين فيكتفي بين واحدة كمالو جمع بين الدين في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لاشير * وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقةين فأتاه أحدهما ورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه ان شاء خاصمه في أحدهما الصفتين وان شاء ففهم ما فان خاصمه في أحد الصفتين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي * فان حلف في أحدهما لم يقع به الاستعانة عن البين في النصف الآخر وان نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين الصفتين في الخصومة فلا يحلوا ما أن يكون البيع صفقة أو صفقةين فان كان صفقةين حلفه على الصفين ويجمع بين البين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فاما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي بالبين على نصيبه خاصة على البتات وتوابع تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط * رجل اشترى بخارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردّها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردّها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان الاول أن لا يقبل وان كانت الجارية ادعت أنها حرة الاصل فان كانت حرة بيعت وسلت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون إقرارا بالرك كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاصلاح * ذكر في المنتقى رجل اشترى

(١٢ - فتاوى ثالث) عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المصوب في وضع بخلاف عليه لا يجبر المصوب منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها او غيبها فاصلحها الملك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الالف أو من غيرها جازا صلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي * وان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها الملك فان كان الغاصب بجاهدا فكذا ذلك الجواب لان الجمع بينهما في المسئلة فيجوز العلم بطريق

الاسقاط فان وجد المصوب منه بينه بعد ذلك فأقامها قضى له بقيمة ماله لانه اذا وجد بينه ظهر أن المصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا فان كان مقررا بالغصب والدرهم ظاهرة في يده بقدر المصوب منه على أخذه ما منه فصالحه على نصقه ما على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز. وعليه أن يردها على المصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعدر تعجيل الصلح بطريق الاسقاط لان ٩٠ البراءة عن الاعيان لا يصح وتعدر تجويزه مبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

فصل في البراءة عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق البراءة عن الثمن والبراءة عن النفقة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا في هذا الوجه اذا قبل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أولم يعط في قوله ثم والثانية أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم أن ينقده الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يرده على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقدي اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فهو

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقربت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقراره بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الظهيرية اشترى عبيدين أحدهما بألف حالة والاخر بألف الى سنة صفقة أو صفقة ففرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع ردته مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تخالف ولو اختلفا في الثمن فادعى البائع أن غن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا وهب له عبدا آخر وقبضهما ومات أحدهما وأراد رد الحى بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبيع أن يرجع في الحى وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحى بعد أن يحلف أنه ما باعه الحى وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت ويرجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبيدين ومات أحدهما وأراد رد الحى بالعيب وقال غنهم درهم وقال البائع ذنان بره فالقول للمشتري ولو كان العبد واحد أو رادده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبيدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المبيع ألني درهم وقيمة الاخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يثبت في قول واحد منهما او ينظر الى قيمة العبد يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المبيع خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقام جميعا البينة على ما ادعى أخذ بينتهما جميعا فاعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود ألني درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الاخر ألني درهم على ما شهد به شهود البائع فبرئ المشتري المبيع بنصف الثمن ولو مات أحدهما والاخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقام البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقم البينة على قيمة الهالك وأقام البينة على الحى فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية ووجهه في جرة له فوجد فيها أفاعلية فقال البائع هذه الفأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهننا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها أفاعلية وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه يتكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفأرة ولا عده أمالو عرف استقررا لشد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلولي العية فانكر البائع فالقول قول البائع فان

بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقدا ولم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة لا يصح الخط في قولهم نقدا ولم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أدبت الى منها خمسمائة فأتيت عن الباقي * أو قال متى ما أدبت الى منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الى خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذ كر لفظ الصلح أولم يذكر فهو سواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة

رهنه فقبل ولم يعط بطل الخط * ولو كان على رجل ألف درهم ويخمس مائة منها كفيلا فقال الكفيل ان لم توفي في رأس الشهر خمسمائة فعليك
 الالف كلها فقبل الكفيل جاز وهو كاشط * ولو قال للكفيل بالالف سططت عنك خمسمائة على ان توفي في رأس الشهر خمسمائة فان
 لم توفي فالالف عليك على حاله فهو جاز وهو كاشط * ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على ان يجعل المال منجما
 على أنه لو أخر فنجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كاشط لان مثل هذا ٩١ الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز

فكذلك مع الكفيل
 * الكفيل بالسم اذا صالح
 الطالب على رأس المال
 لا يصح ذلك في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى لان الصلح على رأس
 المال اقالة والكفيل لا يملك
 الاقالة * ولو صالح الكفيل
 الطالب على طعام من جنس
 السم الا أنه دون السم في
 الجودة جاز ويرجع هو على
 المسلم اليه بالجيد * وان صالح
 الطالب الكفيل على غير
 جنس السم لا يصح * ولو
 صالح الكفيل الاصيل على
 غير جنس السم جاز * رجل
 ادعى على رجل ألفا فأنكر
 فاصطالحا على أن يحلف
 المدعى عليه وهو يرى فهو
 على وجهين ان اصطالحا على
 ان المدعى عليه ان حلف
 فهو يرى حلف المدعى عليه
 ماله قبله قليل ولا كثير
 فالصلح باطل ويكون المدعى
 على دعواه ان أقام البينة
 قبلت بينته ويقضى له وان
 لم يكن له بينة وأراد أن
 يستحلف المدعى عليه عند
 القاضي كان له ذلك لان
 المين الاولى كانت عند غير
 القاضي فلا يقطع التحمومة
 وان اصطالحا على أن يحلف

أثبت المشتري أنه محلول للبيعة اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج البيعة عند المشتري
 له أن يردّه وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يردّه ما لم يقم البينة أنه كان محلول للبيعة عند البائع أو استخافه
 فشكل كذا في الذخيرة وفي المشتري رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بغييب وقال اشترته
 اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من
 آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسفطان لم يوليه الحكم فقصى على البائع
 ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردّها بغييب
 وقال البائع قد ركبتم في حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبتم لا ردّها عليك فالقول
 للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالار كوب كذا في المحيط * ولو قال
 البائع ركبتم السبق بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فسخ القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالبيع
 والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذه حتى يقضى القاضي عليه بالرد عليه وكان
 والذي رجه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما
 لو لم يشتريه من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شاة فعلم
 بغييب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحض من البائع وان لم يقبل البائع وان كان
 ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بغييب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع
 الابضاء أو رضاء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعته أو بها قرحة في موضع كذا
 وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردّها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة
 والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عنك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو
 قال بعته أو إحدى عينيهابيضاً وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردّها فقال البائع كان
 البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادثة بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع
 بعته أو برأسها شحبة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشحبة كانت الشحبة موضحة فصارت منقولة
 عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها مكتة بياض وقد
 ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها مكتة بياض فقال البائع كان
 البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا امر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت
 فالقول للبائع ولو قال بعته أو بها جنى فخا المشتري بها محمومة تريد ردّها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق
 البائع وكان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع بعته أو بها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردّها فقال
 البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبها عيب في رأسه فخا به ليرده
 وأراد أن يردّه بغييب برأسه فالقول للمشتري أنه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب
 العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في
 الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردّها وقال وجدتم اذات زوج وأنكر البائع وأقر أنه كان لها
 زوج ولكنه مات والمشتري يدعى قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام
 المشتري البينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البينة على اقرار البائع بالنكاح

المدعى على دعواه على أنه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى
 عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهد به فلان على فهو على قسميه فلان
 لا يلزمه * ولو قال الطالب للطالب أنت بري من دعواي هذه على أن تحلف مالي قبل ما شئ تحلف لا يبرأ لانه على البراءة بالخطر وأنه باطل
 * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعى أقربى بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه بالمائة * ولو قال له المدعى أقربى بها على أن

أخطأ غل مائة فأقر جاز الحط * رجل ادعى على امرأته أنه تزوجها فحدثت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صحيح وبارزته المال لان الاقرار متى قرن العوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر يصير بيعا ولو ادعى على امرأته وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فحدث فقال الرجل أزيدك مائة على أن تقرى بالنكاح فأقرت جازا لنكاح و يكون لها الف ومائة * رجل صالح امرأته ٩٣ المطلقة من نفقة على دراهم معلومة على أن لا يزيد عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها

فأتم انقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا قابلا فقبل البيع والمشتري يدعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعت بامسك ولها زوج ولكن طلقها قبل أن أسلمها اليك أو مات عنها وسلمها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع عيبه كذا في الذخيرة * عيب في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم يتقدم الثمن وبرهننا سلم المبيع لذي اليد بالثمن فيقضي لكل واحد بثلث ادعاه وكذا لو قال انه عبده ولدي يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والسكك فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهم ما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذ معيبا ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ رأسه أو وجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أدرخا وسبق تاريخ أحدهما رد بالعيب على الآخر كأنك قد اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لا تسخرن عبدي هذا أبقي فاشترته مني فقال الآخر بكم تبعة فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجعه المشتري بآبقا فليس له أن يرده وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني بآبقا فإراد أن يرده وأنكر المشتري الاول أن يكون ابقا فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيئا ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على أنه أبقي أو على أن يري من باعه والمثله بهما لها كان للمشتري الآخر أن يرده على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعتته على أن يري من الباقي ولم يقل من باعه لم يرد المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقيم البينة على أنه باعه وهو أبقي كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذ كر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذ كر الدين فان للمشتري الآخر أن يرده على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لأن الدين لازم ولا غريم أن يرد المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده حق فبيع البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر ردت على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهم ما ثم وجد المشتري بالعبدة عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يرده وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال للذي ساومه اشتريه فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهم ما يبيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يرده على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباقى المثله بهما لا تسمع دعواه ولا يرده على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا ولا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضى العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقر أن أمته ابقت ثم وكل وكيلان يبيعا ولم يبين أنها آتية فباعها ما موره وثقابها ثم علم المشتري

بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالخيط لم يجز لان الخيط غير معلوم قد قبض ثلاث حبص في شهرين وقد لا قبض في عشرة أشهر ولو صالت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها * وان صالت المبانة زوجها من سكنها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها طلاقا لا نكاح وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاه من البذل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا ونهارا وشروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقرار أو ابراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح والاقرار والبراء لان عنده الاكراه لا يكون الا من السلطان وعند صاحبه تحقيق الاكراه من كل

بذلك منقلب يقدر على تحقيق ما وعدوا الفتوى على قولهما * هذا اذا شروا عليه السلاح فان لم يشروا عليه السلاح وضرروه فان كان ذلك ثم ارفى الصلح فالصلح جائز لان غير السلاح يثبت فيمكنه أن يستغيب فيلحقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يثبت فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر ثم ارفا فان كان ذلك في الطريق ليلا ونهارا أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار

بأطلاوان لم يشهر وأعليه السلاح * والزواج إذا هدم امرأته ليصالح من المصدق على شيء أو لثبته فهو بمنزلة الاجنبى وان هدمها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك أكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا أن لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه فمما استقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذى فى هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لى فى الاجل فهو ليس بشئ والاجل ٩٣ على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب

من الاجل - بل يكون اغوا ولا يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زبوا فإدبهرجة أو استوفى قرضه عاد المال مؤجلا * وكذا لو باعه عبدا أو صالحه على عبدا وقبض العبد فاستحق أو ظهر محررا أو ورده بعيب بقضاء فاض عاد المال مؤجلا * وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو ورده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا * وان لم يسم الاجل فى الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال * رجلا له ماعلى رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بقضاء أحدهما بأن ورثا دين مؤجلا من رجل فصالحه أحدهما على مائة مئة على أن أخر عنه ما بقى من حصته وهو أربعمائة درهم الى سنة فالثمة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل فى قبول أى خنيفة رجه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئا كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض وعلى قبول أى

بذلك الاقرار أو إرادتها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبى فليس للمشتري أن يردّها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدى أتى قبعة وتبرأ من اباقة فباعه الوكيل ولم تبرأ من اباقة ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يردّها كذلك كذا فى الظهيرية * من الفصول جاء بأربعة ولها اصبع زائدة ليردّها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشترى بعت مع رافعة من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا فى الجمادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يردّه بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبل بيئته وليس له أن يردّه بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الأول يجحد أيضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا فى فتاوى قاضى خان * لو قال لحاريتى يا سارقة أو يا آبة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقرارا منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردّها على البائع بقوله ذلك كذا فى مختار الفتاوى * اذا باع عبدا أو أقر البائع والمشتري بباقة وكان ذلك منهم فى عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكتب اباقة ثم باعه المشتري الثانى من آخر على أنه مأمون وليس باقى ثم علم المشتري الآخر بالباقة وبما جرى بين البائع الاول والمشتري الاول من اقراره بالباقة وقت جريان البيع لم يكن له أن يردّه ولا يكون اقرار المشتري الاول بباقة نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول بباقة ثم أقام المشتري الاول بينة على اباقة ورده القاضى على البائع الاول ثم أن البائع الاول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثانى من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالباقة وبما جرى بين المشتري الاول وبائعه من رد القاضى العبد عليه بالباقة بينة قامت فله أن يردّه على بائعه كذا فى المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها آبة وأقام البينة على اباقتها وردّها القاضى بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها امته ولدت فى ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري فى اباقتها واحتج عليه بحكم الحاكم بالباقة فله أن يردّها كذا فى الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنمة محررة ووجد المشتري عيبا ليردّها ما كذا فى الكافى * ولكن ينصب الامام رجلا للتقصوطة ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لا يمينه بالبينة وإذا أقر منسوب الامام بالعيب انعزل ثم اذا رد بالعيب فإنه ينضم الى الغنمة ان كان قبل القسمة وان كان بعد ها فإنه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان فى بيت المال كذا فى البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه فى صحته ثم مات قورنه الابن وليس له وارث سواء ثم وجده المشتري عيبا قدما كان له أن يردّها لأنه يسأل القاضى حتى ينصب خصما عن الميت فيردّه الابن على ذلك ان خصم ثم الابن يردّه على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يردّه الابن على ذلك الوارث ثم يردّه على بائع الميت ولم يفصل محمد رجه الله تعالى فى الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوفى واطلاق محمد رجه الله تعالى فى الكتاب دليل على التسوية فى الوجهين كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو باع الوارث من مورثه فبطلت المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجده عيبا رفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يردّه عليه ثم يردّه الابن عليه كذا فى الوجيز

يوسف ومحمد رجهما الله تعالى تأخيرهما فى حصته جائز وان كان دينهما واجبا باذانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذى وفى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشر الادانة على قول أى خنيفة رجه الله تعالى لا يصح تأخيرها فى حصته وعلى قولها ابعده * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما دينهما كان من المتفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهم - أجل * والوكيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله فى قول أى خنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعلى قول أى يوم ف رجه الله تعالى لا يصح * وان حط

أحد الشرير يكن شيئاً أن كان المصالح عاقد أجاز حمله حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شره مكان حط الكل أما إذا حط البعض فلا نه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقدة تلك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيصح حطه * وإن لم يكن المصالح عاقدًا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لأنه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لأنه ليس بمالك ولا عاقد * وصلح الصبي الناجز جاز ٩٤ فيما يجوز فيه صلح البالغ إلا الحط بغير عيب

عن الامانات والمضمونات والجنائيات والحدود والحقوق
 * رجل دفع غزلاً إلى حائك
 تخالف الحائك شرطه بأن
 أمره أن ينسج له ثوباً سبعاً
 في أربع ففقد نصيبه وسبب خسا
 في أربع أوزاد على ما شرط
 كان لصاحب الغزل الخيار أن
 شاء أخذ الثوب واعطاه أجر
 مثله وإن شاء ترك الثوب
 عليه وضمنه غزلاً مثل غزله
 وهي معروفة فإن صالحه على
 أن يترك الثوب على الحائك
 على أن يعطيه الحائك دراهم
 مسمية إلى أجل ذكر في
 الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح
 قالوا تأويله أن ترك صاحب
 الغزل الثوب على الحائك
 وضمنه غزلاً مثل غزله ثم
 صالحه بعد ذلك على دراهم
 إلى أجل لأن الغزل دين في
 ذمة الحائك فإذا صالحه من
 ذلك على دراهم إلى أجل
 كان ذلك ديناً بين وهو
 حرام * أما إذا اختار صاحب
 الغزل أخذ الثوب ثم صالح
 الحائك على أن يكون الثوب
 للبعائث بدراهم معلومة إلى
 أجل كان جائزاً * ولو أنهما
 تصالحا على أن يأخذ صاحب
 الغزل الثوب ويعطى الحائك
 بعض الأجر يحط عنه البعض كان جائزاً * ولو دفع ثوباً إلى قصار فخرقه القصار بدقه فصالحه برب الثوب على دراهم
 ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فإن صالحه على دراهم مسمية ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حاله كانت
 الدراهم أو موجهة لأن ما يعطى القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسمية إلى صاحب
 الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسمية إلى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في

الكردي * مكاتب اشترى أباها أو أباها ولا يرد بالعيب ولا يرجع بنقصانه فإن عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب
 يرد المولى ويتولاه المكاتب فإن باع المولى المكاتب أو مات يرد المولى بنفسه فإن أبرأه المكاتب قبل
 العجز لا يرد المولى وإن أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا إذا اشترى أمته
 وأما إذا اشترى أخاه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يتكاتبون معه فصار
 الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو لا يتكاتبون
 معه فملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فإن أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح إبرأؤه
 عنده وإذا اشترى المكاتب أمته وله ووجد مبيعاً كان معها أو ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن
 يرجع بنقصان العيب والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فإن أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز
 صح وإن أبرأ المولى لا يصح وإن لم يكن معها أو ولد فكذلك الجواب على قوله ما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى له أن يرد هاهنا كذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبد لا يرد المولى بالعيب ولا يخصم بآثمه كذا في
 محيط السرخسي * مكاتب أو حر اشترى عبداً أو كاتمه ثم وجد به عيباً لا يرد به ولا يرجع بنقصان العيب
 أيضاً فإن أبرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الإبراء حتى لا يكون للمولى المكاتب بعد العجز ولا وارث
 الحر ولاية الرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الإبراء وكذلك وارث الحر إذا أبرأ البائع
 لا يصح إبرأؤه وإن كان ذلك في مرض موت الحر ولو أبرأ المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الأول قبل عجز
 الثاني أو بعد عجز الثاني صح الإبراء وكذا وارث الحر إذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح الإبراء ولو اشترى
 عبداً وباعه من آخر ثم مات المشتري الأول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الأول فأبرأ وارث المشتري
 الأول البائع عن العيب صح الإبراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هورده على البائع وإن كان الرد ممتنعاً
 في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أو لأم من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد
 عيباً وأراد المولى أن يرد على بآثمه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون
 له ذلك كذا في المحيط * عبداً مذكور مدبوع باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد
 فإن كان الثمن منقوداً أو كان ديناً بأن كان دراهم أو ديناراً أو مكيلاً أو موزوناً وغيره أو كان عرضاً لكنه
 هلك في يد العبد حتى صار ديناً لا يرد وإن لم يكن الثمن منقوداً أو كان منقوداً ولكنه عرض قائم في يد العبد
 رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * مأذون مدبوع اشترى عبداً فباعه من مولاه وقبضه
 ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيباً لا يرد ولا يرجع بالنقصان وإن لم يقبض يرد باع شيئاً من
 آخر ولم يقبض فهو بآثمه الثمن لا يرد للمشتري بالعيب وإن كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرد به بالعيب كذا في
 محيط السرخسي * باع عبداً أو وعب منه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيباً قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *
 الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره
 ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمهم
 الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم أشارة إليه أو لم يشير ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع
 وما يحدث بعده إلى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
 تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه يبرأ من كل عيب لم ينصرف إلى

الحادث
 ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فإن صالحه على دراهم مسمية ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حاله كانت
 الدراهم أو موجهة لأن ما يعطى القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسمية إلى صاحب
 الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسمية إلى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في

حصة الخرق لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صاح له على حنطة الى اجل كان ذلك في حصة الخرق سلباً رأس مال يهودين فلا يجوز
 * ويجوز في حصة الثوب لان قيمته يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بحنطة الى اجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار
 فقال القصار قد هلك ثم صاح له على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا وإن القصار
 رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاهما لاجر لا يستحق ٩٥ صاحب الثوب * وإن اعطى له على أن

صاحب الثوب يأخذ من
 القصار نصف الاجر وهو
 دراهم على أن يقصره
 القصار هذا الثوب الآخر
 جائز ذلك * ولو ادعى القصار
 أنه دفع الثوب الى صاحبه
 وطلب الاجر وكذبه رب
 الثوب فصاح له من الاجر
 على نصفه جائز لان القصار
 أسقط نصف الاجر * الراي
 الخاص والمشارك اذا قال
 ماتت شاة من الغنم أو أكلها
 السبع أو سرقته وصالح رب
 الغنم على دراهم معلومة
 لا يجوز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان عنده
 الاجر المشترك فيما هلك في
 يده لا يصح بيعه بمئة المودع
 ومع المودع لا يجوز هذا الصلح
 عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وكذلك هذا * وعلى
 قول محمد رحمه الله تعالى
 يجوز الصلح مع الراي سواء
 كان خاصاً أو مشتركاً لان
 عنده الصلح مع المودع جائز
 فمع الراي أولى * وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى ان
 كان الراي مشتركاً كجواز
 الصلح لان عنده الاجر
 المشترك ضامن لما هلك في
 يده وان لم يكن يصنع فيجوز
 الصلح معه كما يجوز مع

الحادث في قولهم جميعاً وكذلك اذا خص ضرر بامن العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط
 البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالباع مع هذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب
 أنه حدث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى القول للبايع مع عيبه على العلم أنه حدث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه فمفيد للعيب كان عند البيع
 ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فقالوا للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب
 في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيباً كان له أن يردّها وكذلك لو شهدا على البراءة
 من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجد بها آفة فله أن يردّها ولو شهدا أنه أبرأه من اباقيها ثم اشتراها أحد
 الشاهدين فوجد بها آفة فليس له أن يردّها كذا في المبسوط * ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه
 العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكلى والاصبع الزائغ ولا أنزق قد
 برأ كذا في فتاوى قاضيان * ولو تبرأ من كل غائبة فالغائبة السرقة والاباق والخبور كذا في السراج
 الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحرا والضرأ كذا في فتح القدير * ولو باع عبداً تبرأ من
 كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكلى لان الكلى غير
 القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آفة أبرأه من موصضة لا آفة لا يبرأ من الموصضة كذا في
 محيط السرخسي * رجل قال لاخر أنت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل
 المدرك كذا في الواقيات الحسامية * رجل اشترى ثوباً فاقرأه البائع فيه قرحاً فقال المشتري قد أبرأته عن
 هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا
 مثل ما أبرأته منه كان ذلك شراً وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة يابض
 العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك
 لو قال أبرأته عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال
 برئت السكت من كل عيب بعينه فاذا هو أقر ولا يبرأ وكذلك لو قال برئت السكت من كل عيب يده فاذا يده
 مقطوعة لا يبرأ وان كان أصبع واحد مقطوعة (١) أو أصبعين مقطوعتين برئ كذا في محيط
 السرخسي * وان كان مقطوعة أصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد
 وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف السكة فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال
 أما برئ من كل عيب بهذا العبد الا باقية فوجد آفة فهو بري عنه ولو قال الا باقية فله الرد الا باقية
 كذا في المحيط * رجل باع ثوباً على أنه بري من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خرق قد خطها أو ورقعها
 أو رقعا فهو بري من ذلك وكذلك كانت فيه خرق من حرق ناراً أو عفونة فهو بري منها كذا في فتاوى
 قاضيان * اذا اشترى عبداً على أن به عيباً واحداً فوجد عليه عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي
 العيبين شاء فيقوم العبد بوجه العيبان ويقوم به العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل
 ما بينهما وكذلك اذا وجد عليه ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائغ حتى تعذر الرجوع بنقصان العيبين
 (١) قوله أو أصبعين مقطوعتان هكذا في النسخ ولعل الاصب اصبعان الخ اه

الغاصب والاجر الخاص بمئة المودع وعند الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجر الخاص * رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع
 ضاعت الودعة أو قال ردتها إليك وأنكر صاحبها الرد والهالك كان القول قول المودع مع البين ولا شيء عليه * فان صلح له صاحب
 الودعة بعد ذلك على شيء فهو على وجهه * أحدهما أن يدعى صاحب المال الادعاء فقال المستودع ما أودعني شيئاً صاح له على شيء معلوم
 جاز الصلح في قولهم لان الصلح بيني جواز على زعم المدعي وفي زعم المدي أنه صار غاصباً بالحد فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب المال الوديعه وطالبه بالرد فافر المستودع بالوديعه أو سكت ولم يقل شأوا صاحب المال يدعي عليه الاستملاك ثم صاحبه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستملاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صاحبه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف فرفعهم الله تعالى الآخر * واختله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ٩٦ الأول وعليه الفتوى * وأجوعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك

لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبيل عين المودع * والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدق في ذلك ولا يكذب بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستملاك والمودع لم يصدق في ذلك ولم يكذب فصاحبه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم * فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قبل الصلح انما قد هلك أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقبضه الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصططعا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأبرأ عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعه وأنكر صاحبها فاصططعا على شيء كان باطلا * وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الزهني على الراهن وأنكر الراهن * ولو ان الراهن ادعى عليه الاستملاك فلم يقر به المرتهن ولم ينكر فاصططعا على شيء جاز الصلح في قولهم وللمستعير بمنزلة المودع فصار لنا * رجل غصب عبدا ثم صاحبه من قيمته على ألف حلة أو إلى أجل ثم اتاهم الغاصب بينة ان قيمته أقل من الألف لا تقبل بينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * اذا اشترى عبدان على أن بأحداهما عيبا فوجد بأحداهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك يتظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وان كان بعد القبض ردهما ما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فانما يار إلى المشتري عند محمد رحمه الله تعالى فان كان قبض أحد العبدان ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فان أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت إلى قول البائع وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضه ما أو قبض أحداهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * باع شيا على أنه برى من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد وعن عيبين كان ذلك اقرارا بالثلاثة العيب بيانه اذا باع عبدان على أنه برى من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا زمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدان بثلثين واحد على أنه برى من عيب واحد ثم اشترى أحدهما فوجد بالذي برى عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر به عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا باع من آخر عبدا على أن لا عيب به ولكن تبرأ اليه عن عيب واخذ فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الأسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما اذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فانه هناك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بالعبث الآخر ولو اشترى عبدان على أنه برى من كل عيب بأحداهما فقبضهما وجد بأحداهما عيبا لا يكون له أن يرده فان استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشترى عبدا على أنه برى من ثلاث شجاج بأحداهما فوجد بأحداهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا في المحيط وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا ضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعناق فوجد حراً أو مسزوقاً ضمن له رجل العبي والجنون فوجد كذا يرجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيخان

المودع اذا ادعى هلاك الوديعه وأنكر صاحبها فاصططعا على شيء كان باطلا * وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الزهني على الراهن وأنكر الراهن * ولو ان الراهن ادعى عليه الاستملاك فلم يقر به المرتهن ولم ينكر فاصططعا على شيء جاز الصلح في قولهم وللمستعير بمنزلة المودع فصار لنا * رجل غصب عبدا ثم صاحبه من قيمته على ألف حلة أو إلى أجل ثم اتاهم الغاصب بينة ان قيمته أقل من الألف لا تقبل بينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(الفصل

الصلح عن المصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا هذا إذا كان المصوب قائما في ذاته بأن كان المصوب عبداً أبقاً أو ما أشبه ذلك أما إذا كان مستهلكاً حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصاد فاعلى أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة انما الخلاف فيما إذا اختلف في ذلك وأقام الغناصيبينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند ٩٧ أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان

مستهلكاً ولو تصاد فاعلى ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجعو في العبد بين الشريك إذا عتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاذا نزل السكنت نصيبه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المشتري عسراً فصالح السكنت العبد على الاستسعاء في الأكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضى به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلان نصف دار على أن يرا من النصف الباقي أوقاف له أصالح على نصف هذه الدار على أن لاحق في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى بقضيه بجميع الدار لأن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الاقرار لاحق في النصف الباقي فثبت له لا يقضي للمدعي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقه متاع ثم صالحه على مائة درهم فمطها المدعي

فصل السادس في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل إذا اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيباً فأنكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مائة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فإن تقدمه قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن اختلفا قبل أن يتفرقا قبل أن يتفرقا فهو باطل الصلح ولو كان المشتري باعه والتقدم الثمن ثم اطلع على عيبه فصالحه بألغى منه على دراهم لم يجز فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على باعه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وإن كان الثمن مكياً أو موزوناً بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضاً ثم وجد بالعبد عيباً فصالحه فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالاً ومؤجلاً سواء كان الثمن قائماً في يد المشتري أو مستهلكاً وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة في كل موضع حصل الاتفاق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الاتفاق فيه عن دين بدين لا يجوز وإن كان الثمن مكياً أو موزوناً بعينه وتقابضاً وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً وبعينه فهو جائز وإن كان الذي أخذ عوضاً عن العبد مستهلكاً وإن كان الذي هو من قائم بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً وجاز حالاً إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بدله أو حط إذا زال ولو زال بعد دخوجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجد به عيباً ولو قال اشترت منك العيوب لم يجز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيباً فاصطالحها على أن يحيط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضى الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو مخترق وقال المشتري لا أدري تخترق عند القصار أو عند البائع فاصطالحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذلك لو اصطالحوا على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهمها والمشتري درهمها قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيباً فاصطالحها على أن يدفع البائع كذا درهمها والجارية للمشتري فهو جائز وإن اصطالحها على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في النخبة * وهكذا في فتاوى فاضل خان * اشترى ثوباً بقطعة قيمها لم يحطه ثم وجد به عيباً فقرر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزاً ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلته ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى أمة بخمسين ديناراً وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطالحها على أن قبل البائع السلعة وردد عليه تسعة وأربعين ديناراً فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استتقص من الدينار ينظر أن كان البائع مقرراً أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد * وأما إذا كان جاحداً أن هذا العيب كان عنده أن كان عيباً لا يحدث مثله فكذلك

(١٣ - فتاوى ثالث) للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل ففعل على وجوه ثلاثة إما أن تكون السرقة عروضاً أو ذماً أو نكراً وكل ذلك على وجهين إما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضاً وهي قائمة بعينها جاز الصلح وتبطل السرقة ملكاً لا مدعى بالمائة التي دفعها إلى السارق لأن الاقرار المقرن بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التملك لما قلنا وإن كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لأن السارق يصير ملكاً بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها إليه المدعي وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتلك المجهول

الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون تلك المائة بالمائة فيجوز ويستترط قبضه في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر ٩٨ لان تلك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صر فافتعز

أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان قليلك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشار اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين اما ان يدعي ذلك عمدا أو خطأ فان ادعى عمدا أو أنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على أن يأخذ المدعى عليه مائة وبقيته - وكذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل ولا يؤخذ بهما الاقرار لان الاقرار المقررون بالعوض عبارة عن ابتداء التملك وتلك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار * وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه بصير ملكا لدية من المدعى بالمال الذي يأخذ من المبدى وتلك الدية بالمال باطل لان الدية مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الفم ألف شاقوم من الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف

الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقتر ولم ينكر بل سكت فهو ومالوا نكروا سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذا من المشتري أو قبض منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كماه فهذا وحسبه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجوز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن يتقدم الثمن بطل الطعام لانه دين دين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحداهما عيبا رده بحضته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن جهم الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجده عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضه المشتري ثم استحق أحد العبدين رجوع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كأنه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجده عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حواشيهم رافهوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أو اذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بانه فصالحه بانه على مال قليل فللبائع أن يرجع على بانه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بعيها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلأنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بجمل فيه فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها جمل فانه رد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوبة فأراد أن يرد دعا على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بانيا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قيصا وخطاه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيبه أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ آخر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة * اشترى حمارا ووجده عيبا قديما فأراد أن يرد فصولح بغير ما يشاروا أخذه ثم وجده عيبا آخر فله أن يرد مع الدينار كذا في القنية * في المنتقى رجل اشترى من آخر حنة بعشرة دراهم وقبض الحنة ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأردته فصالحه البائع من العيب على كتر شبع بعينه فانه جائز وحصة المشعر نقصان العيب وان كان بغير عينه

محصنا أو محصنة فأراد المذوف حدا القذف فصالحه القاذف على دراهم مسجلة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ووصفه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان كان ذلك قبل أن يرفع الأمر الى القاضي بطل الحدان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفو ما بطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأة المحصنة حتى وجب اللعان

ثم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعقوبتها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق * ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع إلى القاضي أن كان ذلك بلفظة العفو لا يصح بالاتفاق ٩٩ وإن كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا

بمسقط القطع * والامام
أو القاضي إذا صالح شارب
الخمر على أن يأخذ منه مالا
ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد
المال على شارب الخمر سواء
كان ذلك قبل الرفع أو بعده
* (باب الصلح عن العقار وعما
يتعلق به) *

* رجل له شفعة في دار
فصالح المشتري فهو على
وجوه ثلاثة أن يرى الصلح
بينهما على أن يأخذ
الشفعة نصف الدار أو
ثلثها أو ربعها بحصة من
الثلثين جاز ذلك قالوا إن
كان هذا الاصطلاح بينهما
بعد مائة كدحج الشفع
بطلب المائتين وطلب
الاشهاد فإن الشفع
يكون أخذاً مأخوذ بالشفعة
لأبشرا المتداين ويصير
مسألة الشفعة فيما بيني
حتى لو كان هذا الشفع
شريكاً في الدار المشتراة أو
في الطريق كان الجار إن
يأخذ النصف الذي سلم فيه
الشفعة * وإن كان هذا
الاصطلاح بينهما قبل
طلب الشفعة يكون المصالح
أخذ النصف الذي أخذ
بأشرا المتداين فيصير مسألة
الشفعة على الكل ويكون

ووصفه ونهى أجله فهو باطل لأنه صار بمنزلة سلم يدفع إليه رأس ماله فإن دفع عشر الثمن وقال هذا حصة
كتر الشفع فهو جائز والشعير سلم وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن ولودفع إليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة
الشعير فإن الذي تقدم من جميع الثمن فيثبت عشر كتر الشعير ويطل تسعة أعشاره كذا في المحيط
في الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض * ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه
بالعيب ولو اشترى عبداً بألف وقبضه قبل نقد الثمن فأتى المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى
العبد فوجب له الوصي به عيباً فرتد على البائع بغير قضاء لا يقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن
ويدفعه إلى الغريم وكذلك لو قال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد
من الوصي حتى خصمه إلى القاضي فإن كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يرد به بل يبيعه ويقسم الثمن
بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وإن لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر
وخاصم الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع ويطلب الثمن الذي للبائع على الميت فإن أقام
الغريم بينة على دينه خيرا للبائع المردود وعليه أن شاء أمضى الرضى ضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد نصير
الثلث بينهما نصفين وإن شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة فإن كان العبد مات
أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فإن
كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفواً وإن كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل
ذلك عفواً كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلاً اشترى عبداً في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد
الثلث حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد العبد عيباً فرتد بغير قضاء واستقال البائع فأتاه
فإن برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وإن لم يبرأ من مرضه ومات قيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا
مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء وأقاله البائع وقيمة العبد مثل الثمن أو
أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع إلى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي
يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فإن مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب
فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر إلا أنه متى كانت قيمة العبد
أكثر من الثمن فإنه لا يخير المردود عليه بل يقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا
أمسك العبد وأردت نصف القيمة حتى تزول الحجابة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا باع ثم
خوصم في عيب فقيل المبيع بغير قضاء لم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن
يخاصم الموكل فإن خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا إذا كان عيباً
يحدث مثله وإن كان قديماً لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل
وهو الصحيح به أخذ الفقيه أبو بكر البخاري وإن كان الرد بقضاء القاضي فإن كان بالبينة لم يلزم الموكل قديماً
كان العيب أو حديثاً وإن كان القضاء شكول الوكيل فكذلك عند علمنا وإن رد على الوكيل بافتراده بقضاء
القاضي أن كان عيباً لا يحدث مثله كان ذلك رداً على الموكل وإن كان عيباً يحدث مثله لم الوكيل والوكيل
أن يخاصم الموكل فإن أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضخان
* وإن لم يكن له بينة فله أن يخلف الموكل فإن نكل رده عليه وإن خلف لم الوكيل وهذا كله إذا كان الوكيل

للجار أن يأخذ الكل بالشفعة إن كان المصالح جارا للدار * ولو كان الشفع المصالح في هذا الوجه شريكاً في المبيع أو في الطريق يتعدى الشفعة
بهذا الأخذ كما أنه اشترى النصف الذي أخذ إذا اصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي * فإن كان
ذلك قبل تنا كدحجه بالطلب بطلت شفعته وإن كان بعد التنا كد لا تبطل * قال رجل اشترى داراً له شفع فباعها الشفع
على أن يعطى للشفع ذراهم مسفاة ليسم الشفع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وإن كان أخذ المال رده على المشتري ولو يصرى

الصلح بين الشفيع وبين المشتري على أن يأخذ الشفيع يتامع من الدار بمحضته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما أجاز الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لأن حصصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلا بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صلح من الشفعة على أن يعطى المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسل الشفعة فإن ثم إذا ١٠٠ لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا إذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لأن ثمنها أخذ الدارهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلاً ولو اصطلم على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المتبدل يلزمه جميع ما قيل * ولو اشترى رجل داراً فادعى رجل شقفاً من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم أن الشفيع بجده التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً متبدلاً وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم أن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً متبدلاً * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً متبدلاً

حراً عاقلاً فإن كان مكاتباً أو عبداً ما أدوا فأنقصوه في الرد بالعيب معهم ما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه مادام حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبيّاً محجوراً كان الرد إلى المولى فإن كان من أهل وجوب العهدة فبات الوكيل ولم يدع وارثاً ولا وصياً كان الرد إلى المولى كذا في فتاوى قاضيان * من أمر عبداً غيره بأن يشتري نفسه لآمر من مولاه بألف درهم فقال نعم فأق مولاة وقال يعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو لآمر فإن وجد لآمر بالعبداً أو أراض خصومة البائع فإن كان العيب معلوماً للعبداً يوم اشترى نفسه لم يرد به وإن لم يكن العيب معلوماً بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان العبد الرتم غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للوكيل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيباً كان له أن يردّها كان المولى حاضراً أو غائباً وبعد التسليم إلى المولى لا يملك الرد إلا بالآمر المولى فإن ادعى البائع في الوجه الأول أن المولى رضى بالعيب والمولى غائب وطلب عين الوكيل أو المولى ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وإذا لم يستخلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر المولى وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وإن أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وإن أقتر الوكيل أن المولى رضى بالعيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيان * وإن أقرا الوكيل أنه أبرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضى بهذا العيب لا يملك الرد حتى يحضر المولى فيصالح كذا في المحيط * الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى المولى فوجد المولى به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد بالمشتري عيباً قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز لزم الآمر وإن كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى المولى كذا في الوجه المذكور * الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يحضر الوكيل يسيراً كان العيب أو فاحشاً فإن رده ارتد وإن رضى فإن كان العيب يسيراً يتفقد على المولى وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استحضار الآلة إن شاء الآمر كذا في الصغرى * وذكر في المتن أن على قول أي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضى به الوكيل فإنه يلزم الآمر وفي الزيادات أو وكيل إذا رضى بالعيب أن كان قبل القبض لزم الآمر وإن رضى بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم المولى ولم يفصل بين اليسر والفاحش والصحيح ما ذكر في المتن سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لأرضى به فرضى به المشتري فلا أمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكر في المتن لو وكل رجلاً ببيع عبده فأقر الوكيل أنه آتق ولم يعلم أنه أقرب به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتفاضل ثم أطلع على نقالة الوكيل فله أن يردّه على الوكيل وليس للوكيل أن يردّه على المولى ولو كان المشتري مع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يردّه على الوكيل كذا في المحيط * وإن وجد المشتري من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن للوكيل فغن المولى

مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري * ولو ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يعطى المشتري الشفيع داراً له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً * ولو ادعى رجل حقاً في دار يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفع هذه الدار التي ادعاهها المدعى فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعى والمدعى عليه على أن يعطى المدعى عليه

دراهم مساهمة وأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيش شارح في الطريق فخاصمه انسان في رفع الظلة أو طرحها أو لا تقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد ان يعمه عن ذلك وأن يخاصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعمامة أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت تضر بالعمامة فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد ان يعمه عن الوضع ١٠١ وليس له أن يخاصمه في الرفع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في

رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعمامة * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمسئلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصوصية في الرفع فكذلك في الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يثم بذلك اذا كان لا يضر بالعمامة قبل أن يخاصمه فيها أحد فان خصوص في رفعها فلم يرفع ليباح له الانتفاع بعد ذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان لا يضر بأخذ كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيش شارح في الطريق فخاصمه انسان في رفعها فخاصمه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصلح وغيره أن

كذافي الوجبة للكردي * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عبدا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء أو برضا فلم يشتري الاول أن يرده على بائعه فان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرقبه قضاء مينة أو يتكول المشتري الاول أو باقراره بالعيب فله أن يرده اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقترار أنه أنكر الاقرار فثبت بالمينة وان رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح كذافي الكافي * وفي المنتقى اشترى من آخر دارا وسلمها الى انسان ثم اقرها قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عبدا فله أن يردها على بائعه وان لم يقرها حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعه وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذافي النخبة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وبقضاء ثم ان المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عبدا فرده على البائع بقضاء فاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول أن يرده على بائعه كذافي المحيط * ولو أن البائع مع المشتري جدد بائعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذافي الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عبدا ورده على الاول بقضاء رده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عبدا لم يكن له ذلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خسوس دينار فانه ينتقض العقد في ثلث العبد وبعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عبدا وردها للثلاث الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يملك العرض لكن أقاله البيوع في ثلث العبد ثم وجد الباقي عبدا لا يرده على بائعه كذافي المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجد المشتري الثاني البيوع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصوصية وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عبدا كان عند البائع الاول كان له أن يرده على بائعه ولو وجد المشتري الثاني البيوع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصوصية ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عبدا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذافي فتاوى قاضيخان * والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيوع لا يسهه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخاصم الثاني اذا وجد بينه وبينه ما من الدهر فحينئذ يسهه الرد فيما بينه وبين الله تعالى كذافي النخبة * ولو صدقه في البيوع ثم قال انه كان له ظلة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان بيعا فاسد أفينته قبض كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيوع انهما لم يخاصما ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على البائع ولو أقر عند القاضي بالبيوع ثم جحد أنهما أقراعنده بشي جعل القاضي جحودهما فسحقا حتى لو أراد الآخر مساهمة أو اعتاقه لا يصح ولا يرد الثاني بالعيب على البائع الاول كذافي محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عبدا فآراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدها البيوع والشراء لم يرده

يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو خدشة أو لا يعرف حالها لان صاحب الظلة والخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العمامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصوصية في الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ بلج رحمهم الله تعالى انما يملك الخصوصية اذا لم يفعل هو مثل ذلك أو لم يفعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة خدشة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق التملك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على التملك فيسقط اعطاء العوض * وان كانت

لا يذرى حاله الا يصح الصلح ايضا لان ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصه واحد من العامة فان خاصه الامام فصالحه على أن يعطى صاحب الظلة ما لا معلوما على أن يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في أن يأخذ ما لا يضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تنضم بالعامة لان الامام يملك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة ١٠٣ لهم هذا اذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها فان اصطالحا على أن يعطى المصالح

المشتري الاول كذا في الذخيرة ١٠٣ وسامه غلاما ثني عشر فأبى وقال وهبته لك وقبضه المشتري وهب له الثاني الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالبعد عيبا ليس له أن يردّه كذا في القنية

باب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول

الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الامنان وطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض ١٠٤ يبيع الدين بالدين جائزا اذا تفرق فاعن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والاخر حكما سواء كان العقد صرفا أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدينارين بحضرتهم ما ثم نقد في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهم ما ثم نقد في المجلس وتفرقا جاز وأما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم ولا آخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوسا أو طعاما ولا آخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والاخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينارين وتفرقا فاعن المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار والحنطة الحنطة بالدراهم وتفرقا فاعن المجلس جاز وكذا في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وماذا كفي صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلفا فيها أما اذا كانت الحنطة قرضا أو غنم يبيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط ١٠٥ وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين لا غيرا حقيقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولا يجوز في الصرف بانه فممن اشترى دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينارين ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينارين حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز ما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينارين بدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوسا أو طعاما فاشترى من عليه الفلاس أو الطعام الفلاس أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة ١٠٦ وإذا اشترى من آخر ألف درهم عاتة دينار ونقد مشتري الدراهم الدينارين ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل الاصل التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك على بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسن والمقاصد يدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدينارين ونقده ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها فاقبال بائعها لمشتريها اجعل الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك على بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز له أن يشارك في الزيادة وذكر في رواية أبي حنيفة أنه لا يجوز له أن يشارك هكذا في المحيط ١٠٧ لو

لصاحب الظلة جاز لان فيه منفعة العامة بتفريق الهواء * ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحتمل أهل السكة صاحب الظلة على أن يأخذ الخاص ما لا معلوما على أن يترك الظلة على حالها ان أضاف الصلح الى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصته الشراكه لان شركتهم شركة ملك ان أجاز الشراكه الصلح جازي الكل ويكفون بدل الصلح بينه وبين الشركه وان لم يجوزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصه الشركه ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصه المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع عليه بخصته من البدل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع على المصالح بخصته من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بوي صاحب الظلة فأيضا لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة

هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترتجح مستحق لصاحب الظلة ليس لاحد ان يرفعه فلم يستقدم هذا الصلح شيئا لم يكن * وان اصطالحا على أن يعطى المصالح صاحب الظلة ما لا معلوما رفع الظلة ان كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم يجوز ذلك كالأول كانت الظلة قديمة لان فيه تفريق الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لأهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبى صلح الصلح فهو - ذا أولى * رجلى له نخلة في ملكه

وخرج سقفها الى أرض جاره كان النجار أن يقطع ويفرغ هو أم ملكه لان من ملك أرضا ملك ما تحتها الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى الخلة والشدة عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب الخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لم يرفع الامر الى صاحبه ايقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها على من ١٠٣ أو أسفل في موضع يتضرر صاحب الخلة بذلك

وصاحب الخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه قوت على صاحب الخلة منقصة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان رجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره يفرح حق كان اصحاب الأرض أن يأمره بالتفريغ فان قطع صاحب الأرض وأتلف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الحار بقطع السقف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الخلة بالقطع أو يأمر صاحب الأرض بالقطع ان كان صاحب الخلة غائبا اذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في القطع فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب

تبايعا فلسا بعينه بفلسين بأعيانهم ما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوى * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما لا يجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينيا في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني كل جواب في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البخارية أعني بها الفطارف وكذلك الجواب في الرصاص (١) والسوق فالواو يجب أن يكون في الهدى كذلك كذا في الذخيرة * حتى لو باع واحد منهما ما بثين يجوز بعد أن يكون يدا سيدها واختار للفتوى كذا في الغنيمة * ولو تبايعا فلوسا بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا واقترا فابطل البيع ولو كان الخيار لأحدهما فكذا ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهم ما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلسين على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لأحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهم ما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي * لو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا تنفق فان كانت بأعيانهم جاز ولو لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرايا طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكرا الذي له عليه مائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كرا مثله فيصبح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غيره من عليه الكرا حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان اقترا قامن غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كرا حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مالا المستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للعالم شيء فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراها الا ان يصح الشراء بخلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يردده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا أن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكمل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكرا الذي عليه بالقرض بكثر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينيا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يردده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكرا المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أن يجيأه وقبضها ثم اشتراها

(١) قوله والسوق كمنور وقدوس وهو ما وسطه فحاس أو رصاص ووجهه فضة اه بجرأوى

النخلة قالوا أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليرك السقف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصة أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة ليرك الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبق لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طرف بني العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليرك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السقف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليرتد الكوة ولا يستدأها كان ذلك باطلا لأن الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بحال نفسه وانما يأخذ المال ليكلف عن الظلم والكسب عن الظلم واجب وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليست الكوة والباب كان باطلا لأن الجار إنما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بحال نفسه لا على وجه الإزالة والتملك من الغير وذلك باطل ١٠٤

المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صرح ثم إذا صرح الشراء ههنا بالاتفاق فإن لم يتقدم الدنانير في المجلس واقترا باطل العقد فإن قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فإن وجد المستقرض الدراهم المقرض زبوا (١) أو نهر بركة ليردها ولا يرجع بقصان العيب ههنا أيضا كذا في التارخاتية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من أنسان بائني عشر درهما مكسرة لا يجوز فإن أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الوقايع الحسامية * إذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو يبعد فاشترى المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصاد قائنه لم يكن للمدعي على المدعي عليه شيء فالعقد باطل نفقا ولم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو دينار أو فلوسا فاشترىها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصاد قائنه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير أن لم يتفرقا ويرجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * وإذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لأنهما في غرضهما فاما إذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثاها صفرا وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفرا وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفرا وسدسها فضة أو كان الصفير هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفرا أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا أو كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفير مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا النوع الأول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفرو فضة ولا يكون أحدهما مغلوبا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى هذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فإن كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة باءا الصفير ويراعى فيه شرائط الصرف حتى أنه لو أدخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفير أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهباً يجوز كيفما كان ولو أدخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفير أيضا ولو تباع هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيفما كان متفاضلاً أو متساوياً أو بالتقايض فيها جميعاً من شرطه كذا في شرح الطحاوي * وإذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسبة لا يجوز وإن كانت راتجة وكذلك إذا اختلفا جنسا لا يجوز إذا كان أحدهما نسبة وكذلك إذا كان المنقود راتجا والنسبة كسدة مردودة كذا في الغيانية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبية بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجوز الاسواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الا بمثل العثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المجهول عن المجهول أو على المجهول على المجهول * أما الأول رجل ادعى شيئا معلوما من الدار نصفاً وثلثاً أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعي عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لأن الصلح أوسع باباً من البيع ثم يبيع المعلوم بالمعالم جاز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم نحو ما إذا ادعى حقا في دار في يد رجل فقال لي حق في هذا الدار والمدعي عليه يدعي لنفسه حقا في أرض بيد المدعي ولم يبين أحدهما شيئا فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما ما دعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة كان جازاً لانهما في هذا الصلح لا يحتاجان إلى التسليم والتسليم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم نحو ما إذا ادعى حقا في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم

يعطيه المدعي لسلم المدعي عليه ما دعاه المدعي لا يجوز هذا الصلح لأن المدعي عليه يحتاج إلى تسليم ما دعاه المدعي فإذا لم يعلم مقدار ذلك لا يدري ما إذا سلم إليه فلا يجوز * وان اصطلحا على أن يأخذ المدعي ما لمعلوما ليرتد دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعي عليه مقررا بما دعاه المدعي أو منكرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكرا والمثلية معروفة * ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار ومن داره أخرى جاز لأن هذا الصلح عن المجهول الذي لا يحتاج

الى تسليحه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم اقام المدعي بعد ذلك بيعة أن جميع الدار له لما أخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بيته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه ساقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو أن المدعي لم يقم البيعة ولكن للمدعي عليه أقر أن الدار للمدعي صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعي * ولو ادعى رجل حقاً في دار في رجل فصلح على سكنى بيت معين من هذه الدار أبداً أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه ١٠٥ على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز

بالتفاق الروايات * رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أو ادعى في داره طريقاً أو مسيل ماء فجحد المدعي عليه ثم صالحه على دراهم مائة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في دار رجل حقاً فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جازاً كان ذلك باطلاً ان لم يوقت لذلك وقتاً وان وقت ذلك وقتاً معلوماً سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استباح حائط البضع عليه جدد ما عاومة مدة معلومة أو استباح طريقاً فيه مدة معلومة جاز ذلك فكذلك الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حقاً في دار فصالحه على طريق فيها جازاً ما اذا صالح على أن تكون رقبته الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبته الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذلك الصلح على الطريق وان كان

السواء بان كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفر فبيعت بالنقصة الخاصة فان كانت الفضة التي في الدراهم غالبية على الصفر لا يجوز بيعها الاوزان وان لم تكن غالبية بان كان على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا في المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الاوزان الا اذا أشار اليها في المبايعه فيكون بيان القدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقص البيع بها كما قبل التسليم وفي الصرف كغالب المغش حتى لو باعها بخمسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالنقصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا في النهر الفائق * قال في الجامع واذا كانت الدراهم ثلثها صفر وثلثها فضة فاشتري بها رجل متاعاً وزناً جاز على كل حال ولا تعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عدد وهي بينهم وزنية فلا خيرة في ذلك وان اشترى بغيرها عدد أقل بأس به وان كان تعامل الناس بالمبايعه بها وزناً فبعد ذلك ان أدى من غير ما يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان أدى عنها صمغ من غير وزن كما في الدراهم الخاصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشترت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهم أراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزناً وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزناً وان كان بينهم عدداً فاذا اشترى بها بغير عينها عدد جاز وان كان فيها الخفاف والثقال كذا في الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزبوف والنهر جتان اشترى به شيئاً لم تكن مشاراً اليها الا يجوز الشراء الاوزان كما لو كان الكلى فضة زيفاً وان كانت مشاراً اليها يجوز الشراء امه من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر سواء كذا في المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وتزل الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم ينظر ان كان المبيع قائماً بعينه أخذ البائع وان كان هالكاً ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقالوا البيع جائز الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس به او اذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في البيوع * وشروط في العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وما ذكر في العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا ينبغي أن ينتفى البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوباً بدراهم بغيرها من التي ثلثها فضة وثلثها صفر وهي عندهم وزناً أو عدداً لم يتقدما حتى ضاعت لم ينتقص البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عدداً أو وزناً كما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أما اذا لم يعلم ينتقص البيع وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فهو بمنزلة الدراهم النهرية والزبوف لا ينتقص البيع بها كما هو برتمثلها وزناً علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقص البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفر وان كانت الدراهم ثلثها صفر وبيع وزناً بيع السلم بحسب أن تعين بالتعيين فيبطل البيع بها كما قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والزبوف والرصاص حتى تعين بالاشارة اليها أو يعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بها كما قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك وأما اذا كانا

(١٤ ب فتاوى ثلاث) الصلح على حق المرور وفيه روايتان لان في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية فكذلك الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجدوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذلك الصلح على ذلك * ولو ادعى في علو رجل حقاً فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صالح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في أرض رجل حقاً فصالحه على شرب نهر شهر لا يجوز * ولو صالحه على عشرين نهر أرضه جاز اختيار الصلح بالبيع * ولو ادعى

في دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا دارا عاسما من الدار لا يجوز في قول أي حقيقه رحمه الله تعالى لان عنده لوباع كذا كذا دارا عاسما من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعن قول صاحبيه رحمه الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى أذرعاسما من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماه جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك ان كان المدعى يعلم ١٠٦ نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشتري يعلم

لا يعلم ان أو يعلم أحد هسما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا يجنسها وانما يتعلق بالدرهم الرابحة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فأما اذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزينة فيجوز الشراؤها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالحيث من نقد تلك البلدة كذا في البدائع * وفي الخلاصة والبرازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم متروفا مختلفة منها ماثلتها فضة وثلاثها صفر ومنها ماثلتها فضة وثلاثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدي هذه الصنوف بالصف الآخر متفاضلا لا يبدل ولا خير في ذلك نسيت فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبية لا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبيا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالي التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشايجنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها أعز الاموال في ديارنا فلوا بيج التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين

الفصل الثاني في بيع الثمار وأنزال الكرم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش بيع الثمار قبل الظهور لا يصح انقافا فان باعها بعد أن تصير منتقاة باعها وان باعها قبل أن تصير منتقاة باعها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا وبشرط القطع فان باع بشرط الترك ففسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها باعها مطلقا وبشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أي حنفية وأي يوسف رحمه الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الاسرار أن الفتوى على قوله كذا في الكافي وفي الخففة الصحيح قوله ما كذا في النهر الفائق * ولوباع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأعنة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباطحان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد والعدوم تبع الاستحسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا في المسبوط * ولو اشتراها مطلقا وتر كها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلاذنه واخذنا تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم تصدق بشئ وان باع مطلقا وتر كها على الخيل وأجر الخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمر ثمرة فان كان قبل تخليط البائع بين المشتري والثمار ففسد البيع وان كان بعد ما لم يفسد وبشتر كان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع عينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشتري أنزال الكرم وبعضها في بعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه في نوع بعضه قد نضج جاز وان كان بعض انواعها أو بعض البعض قد نضج

مقدار النصيب جاز * وان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أي حنفية رحمه الله تعالى فكذلك الصلح * وعند أي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى في بيت في يد رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيع المدعى على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كالايجوز اجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجرا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في اجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الاجارات لا يجوز وانفتحت الروايات على أنه لو استأجر علوا أمين عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يده

على دراهم مسماه ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعى يدعى نصف الدار شاعا أو يدعى نصفها عينا فان ادعى نصفها شاعا فهو على وجهه ثلاثة اما ان قال المدعى النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الآخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البديل

لأنه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البديل فاذا استحق النصف يرجع بنصف البديل * ولو قال النصف في ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف في وسكت ثم استحق نصف الدار شاعا لا يرجع المذعي عليه على المذعي بشئ من البديل لأنه ما أقرب بالنصف الآخر للمذعي عليه فلا يرجع بشئ * كالأدعي حقا في دار فصاله المذعي عليه على شئ ثم استحق شئ من الدار فان المذعي عليه لا يرجع على المذعي بشئ * وان قال المذعي النصف في والنصف لفلان آخر غير المذعي عليه ١٠٧ ثم صالحه المذعي عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المذعي عليه على

المذعي بشئ من البديل لان قوله النصف الآخر لفلان باطل لأنه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير مكانه قال النصف في وسكت * وان كان المذعي ادعى نصفها معناه فصاله المذعي عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المذعي يرجع المذعي عليه بجميع البديل على المذعي * وان استحق النصف الآخر لا يرجع بشئ * وان استحق نصف شاعا من الدار يرجع المذعي عليه بنصف البديل على المذعي اعتبارا للبعض بالكل * رجل ادعى دارا في يد رجل فانكر المذعي عليه فاصطلحا على أن يسكنها المذعي عليه سنة ثم يدفعها الى المذعي جاز ذلك * وكذا لو ادعى أرضا في يد رجل أمهاله فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يده خمس سنين على أن تكون رقبة الأرض للمذعي عليه أي منفعة الأرض لنفسه وقامعها وجعل رقبة الأرض للمذعي * رجل ادعى أرضا أو شيئا فاصطلحا على عدمه للمذعي عليه

لا يجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها قد نضج أو الكل في لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه في أو الكل في لا يجوز وهذا اذا باع من أجنبي فان باع من شريكه أفني ركن الاسلام على السعدي أنه لا يجوز كذا في المحيط والمنحرة * والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعد ما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الا كذا جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى شجرة بدار صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترتل جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر أدرك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل غنبا كرم على أنه ألف منق لم يخرج منه الا قدر تسع ما تم من فلام يشترى أن يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو ترك كها مئة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا في الصراائق * ولو اشترى أوراقا فمرصدا بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الأوراق باغصانها وبين موضع القطع لا يكون للشري أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جرها الا أن يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فيئذ يضر البائع ان شاء ففسخ البيع وان شاء رضى بالقطع وان اشترى الأوراق بدون الاغصان ان اشترها على أن يأخذها من ساعته جاز وان اشترها على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشترها على أن يترك كها على الشجرة وان اشترها ولم يشتر شيئا فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم ففسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * والحيلة في ذلك أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا في مختار الفتاوى * ويبيع قوائم الخراف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة ويبيع الكراش يجوز وان كانت تنمو من الاسفل لمكان التعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام الفضلي الصحيح أن يبيع قوائم الخراف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت البطيخة لأحد فباع قبل أن يخرج الحديقة بهذا اللفظ (١) ابن خيارد زرارة وختم بجوزا لبيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الارض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض أو امامه لمومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الاشجار أو الثمار أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة فيكون له أن يرجع كذا في فتاوى قاضيان * مبطنة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضررا يلحق غير البائع والانسان لا يجبر على

(١) بيع هذه المبطنة قوله الحديقة هي واحدة الحديقة بفتح كة وهي حمل البطيخ مادام رطبا كافي القاموس ٨١

يدفعه الى المذعي ثم قام العبد الغني أميرا ومدير فقبلت بيته العبد بطل الصلح ويعود للمذعي على دعواه * رجل اشترى دارا فاقبضها فاستخدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصاله الذي جعله مسجدا أو الدين المسجدين أظهرهما جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقال هي لنا ونشاهما من أين المسجد الذي في يده فصاله أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشار كفي المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المذعي فناء عن العيسين في زعم المذعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت لغيره الحق الشرعة

في بدل الصلح بالشك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لشريك أن بشاركة في المائة رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنتماله بأصلها
فبعد المدة ادعى عليه ثم صلحه على أن ما يخرج من غرة العام يكون للذي لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم
والتسليم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم باب في الحيطان والطرق وبحار الماء * هذا الباب مشتمل
على فصول * الفصل الأول في استحقاق ١٠٨ الحائط والخصومة فيه وما يكون لأحد الشريكين أن يفعل في الحدار المشتركة

تحمّل الضرر وإن رضى به فينبغي أن يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ كذا في المحيط * رجل قال
لغيره (١) أين خيار زار بنو فروختم بدهم فمكّن ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فان خرجت
الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وإن كان البيع بشرط الترتل لا يجوز البيع فان كانت المبطخة
مستتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فان باع نصيبه من المبطخة وسلم إلى المشتري كان نصيب
البائع للمشتري ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذي لم يبيع بيع صاحبه ورضى به كان له أن لا يرضى
بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * باع الزرع وهو بقل أن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل فيه دابته
لأنما كله جار وإن باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيتا (سبست زار) على
التفصيل المذكور وهو المختار وهو ما خوذ الفقيه أبي الليث كذا في جواهر الإخلاط في فتاوى أبي الليث
أرض بين رجلين فيها زرع له ما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريكه بدون الأرض
فإن كان الزرع مدر كيجوز وإن كان غير مدر لا يجوز إلا برضا صاحبه باع مطلقاً وبشرط القطع وإن
باع بشرط الترتل لا يجوز وإن رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف أرضه جاز وقام
المشتري مقام البائع ثم في الفصل الأول إذا لم يميز بيع نصف الزرع ولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب
العقد جائزاً وإن كان الزرع في الفصل الأول مع الأرض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدر كذا في المحيط * وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في
محيط السرخسي * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من
صاحبه بدون الأرض وأما إذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو من أجنبي بغير رضا شريكه
جاز وفي الاجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط * وفي
الفتاوى الصغرى إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الأجنبي لا يجوز ولو كان بين
ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهم ما جاز كذا في الظهيرية * وإن كان الزرع بين
رب الأرض والأجنبي كارباع رب الأرض من الأجنبي نصيبه لا يجوز ولو باع الأجنبي نصيبه من رب الأرض
جاز لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة ولو كان مدر كجاز يبيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي
مزارعة الجامع الأصغر قال نصير مزارع بالثالث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز وفي
الأصل إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع ينسبه وبين الأجنبي جعلت على وجهين الأول أن يكون
الزرع بقل وفي هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فإن
كان باع الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جعلا فكذا البيع وانقسم الثمن
على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لصاحب الأرض وما أصاب الزرع فهو بين رب
الأرض والمزارع نصفان وإن لم يميز المزارع البيع فالمشتري بالخيار إن شاء ترص حتى يدرك الزرع وإن
شاء نقض البيع وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري
والزرع بين رب الأرض والمزارع وإن لم يميز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وإن كان صاحب الأرض

* رجلان تنازعا في حائط
بين دارين وهو متصل ببناء
أحدهما يقضى به لصاحب
الاتصال * وقد ذكرنا
هذه المسئلة في كتاب
الدعوى من هذا الكتاب
بقر وعها فلا نعيد لها
* جدار بين رجلين أراد
أحدهما أن يزيد في البناء
عليه لا يكره وذلك إلا
بإذن الشريك الآخر أضر
الشريك بذلك أول يضر
* جدار بين دارين أهدم
واحد من أبنات ونسوة
فأراد صاحب العيال أن
يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم
لا يجوز لأبى وقال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى في
رأيتنا يجوز لأنه لا بد أن يكون
بينهما سترة قال مولانا رحمه
الله تعالى وينبغي أن يكون
الجواب على التفصيل إن كان
أصل الجدار يحتمل القسمة
ويمكن لكل واحد منهما أن
يبني في نصيبه سترة لا يجبر
الأبى على البناء * وإن
كان أصل الحائط لا يحتمل
القسمة على هذا الوجه
يؤمر الأبى بالبناء * جدار
بين رجلين لكل واحد
منهما عليه حولات فوهن
الجدار فرعه أحدهما

(١) هذه المبطخة بعتمالك بعشرة دراهم
وبشاه جمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف
رحمه الله تعالى يتقرآن كأن مرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما ما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل حولاته
على ما كان في الأصل كان الباني متبرعا في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحولات عليه * وإن كان بحال لو قسم لا يضمنه ذلك لا يكون
منه ما عاوه أن يمنع شريكه من وضع الحولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل

رجه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أتفق ان بناء بأمر القاضي ونصف قيمة البناء ان بناء بغير أمر القاضي * وقال الفقيه أبو الليث
رجه الله تعالى ان يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بأمر القاضي أما اذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشئ وهو بمنزلة العلو
والسفل اذا كان العلو لاحدهما والسفل للآخر فانهم في حق صاحب العلو والسفل بغير أمر صاحب السفل ان بناء بغير أمر القاضي يكون
متطوعا لا يرجع بشئ الا اذا كان ذلك في موضع لم يكن هنالك قاض فكذلك ههنا وان ١٠٩ هدم صاحب السفل السفل كان

لصاحب العلو ان يأمره
بالبناء ليدنى عليه العلو
* وذكر الناطق رحمه الله تعالى
حائط بين رجلين انهم
قاي أحد الشر يكتن البناء
ذكر في الأمانى انه لا يجبر
فان بناء الآخر ليس له أن
يرجع على شريكه اذالم
يكن له أن يأخذ شريكه
بالبناء لان الشريك
يقاسمه أرض الحائط
نصفين وفي العلو مع السفل
اذا انهم قدم فبشي صاحب
العلو السفل حين امتنع
صاحب السفل من البناء
كان له أن ينسحب صاحب
السفل أن يسكن في سفله
حتى يعطى صاحب العلو
ما أتفق في السفل ويكون
السفل في يده بمنزلة الرهن
* قال ولا يشبه هذا
الحائط لان أرض الحائط
يقسم والسفل متى انهم
لا يقسم * وعن الفقيه أبي
جعفر رحمه الله تعالى حائط
بين رجلين لكل واحد
منهما عليه حولة سقط فيناه
أحدهما بجاله بغير إذن
صاحبه كان له أن يمنع
صاحبه عن وضع الحولة
عليه حتى يعطيه نصف قيمة
الحائط مينا طبق القرار

باع الأرض بخصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وخصه رب الأرض من الزرع
بجميع الثمن وان لم يجز فالمشتري بالخيار وان أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه
ليس له ذلك اذا كان الزرع مدر كوقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الأرض وحدها أو مع نصيبه من الزرع
أجاز البيع من غير توقف وان باع الأرض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الأرض ونصيب رب الأرض من
الزرع وتوقف في نصيب المزارع فان أجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته أيضا وكان له من الثمن حصة
نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وان لم يجز يحضر المشتري اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا
في الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف
الأرض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز الا أن يكون بينه وبين الآخر بيع الاكابر
نصيبه من صاحب الأرض جائز وان باع صاحب الأرض نصيبه من الاكابر لا يجوز هذا اذا كان البذر من
قبل صاحب الأرض وأما ان كان من قبل الآخر فينبغي أن يجوز كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان مدركا
جائز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الاصغر مزارع بالتلف باع نصيبه من الزرع
من رب الأرض أو من غيره لا يجوز كذا في المحيط * ذكر شيخ الاسلام أن رب الأرض اذا باع نصيبه من الزرع
بدون الأرض من أجنبي أو باع المزارع نصيبه من أجنبي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر
عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاوّل جائزا كذا في الذخيرة * ثم
بيع نصف الزرع بدون الأرض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه كما
اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعتيا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا اذا باع نصف
البناء بدون الأرض ان كان محتقنا في البناء لا يجوز وان كان متعتيا جاز كذا في المحيط * في النتيجة ذكر الباقى
من اشتري أرضا فزرها فاشترك في الزرع والأرض جاز ولو اشترك في الزرع وحده لم يجز كذا في التارخانية
* اشتري غصنا على شجرة ويجوز ولو اشترى بقلا في مقله لا يجوز كذا في القنية * ولو اشترى رطباً على
رؤس الخلل بقر على الأرض جزاً فمن غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب * دفع أرضه الى رجل معاملة
بالنصف على أن يغرس فيها فغرس فواتها باع صاحب الأرض أرضه ونصيبه من الاغراس بعد مضى
المدة صح فلو باع المشتري من آخر فسداً للبيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما
على قوله ما فيصح لان بيع العقار قبل القبض جائز عندنا وعليه الفتوى كذا في المضمرات * واذا باع حرة
من الكراث بعد ما عالجها ويجوز وان باع كذا وكذا حرة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول اذا باع منه حرة بعد
ما عالجها ويجوز وان باع كذا وكذا حرة لا يجوز وكذلك في الفصيل اذا باعها بعد ما علا الفصيل في الحال لا يجوز
البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها وهي ثابتة لقطع أو لقطع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة *
ولا يجوز بيع الكلا واجارته وان كان في أرض مملوكة غير ان لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه
واذا امتنع فغيره أن يقول انى في أرضك حقاً فاما أن توصلني اليه أو تحمله وتدفعه لي هذا اذا ثبت
نفسه فاما اذا كان سقى الأرض وأعدّها لالنبات فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه
وهو مختار الصدور الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهما هالالنبات حتى نبت القصب صار ملكه
وعليه الاكثر هكذا في البصر الرائق * ولو احتشبه انسان بلاذنه كان له الاسترداد وهو المختار كذا في جواهر

* وان كان بناء بذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أتفق * جدار بين رجلين لا أحدهما عليه حولة وليس للاخر حولة
فأراد المني لا حولة له أن يضع عليه حولة مثل حولة شريكه اختلقتوا فيه قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كانت حولة شريكه
معدّنة فلا تخران يضع مثل حولته وان كانت حولة الشريك معدّنة ليس للاخر أن يضع * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا تخران
أن يضع عليه مثل حولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقرر بأن الحائط بينهما مؤد كوفي كتاب الصلح ان كان لكل واحد منهما عليه

جذوع وجذوع أحدهما أكثر فلا تخرأ أن يذوق جذوعه أن كان الحائط يحمله * وعن الفقيه أبي بكر إلى روجه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه إلى موضع آخر قال أن كان يحول من الأيمن إلى الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك * وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا لا يكون أقل ضرراً بالحائط * وإن أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لأن هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمل رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان

الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشرىكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك إذا ألقى شريكه جدار مشترك بين اثنين منهم قطره أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترقه وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أن كانا قرا قبل ظهورهما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لأحدهما أن يحدث فيه شيئاً غير إذن الشريك * وإن كانا قرا أن كل حائط لمن يليه فكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فتحه الآخر لأن الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع إن شئت فخط عنه ما يمكن لشريكك من الحسل وإن شئت فارفع حائطك حتى يستوي بالإن صاحب الحسل أن كان وضع غير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضعه فانه فهو عارضة والبنائية غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكنهما فافهم ما يتأنيبها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم نأخذ رجل له حائط قدم فوقه حكمة غير نافذة وأراد أن يرفع حائطه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لأن هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمل رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان

الاحتلاطي * والحيلة في جوار جاره أن يستأجر الأرض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضه ما كذا في البحر الرائق * ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه الدواب بطبها كان أو بابسا بخلاف الأشجار لأن الكلا ما لا ساق له والأشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها إذا ثبتت في أرضه والكلاء كالكلأ كذا في التبيين * ويبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ لإيجوز هكذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الموهون والمستأجر والمغصوب والإبق وأرض القطيعة والاختارة والاكارة

اختلف في بيع الموهون عاتقهم على أن يبيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاختلاطي * حتى لو قضى الراهن الدين أو أبرأ المرتهن من الدين أو ردأ الرهن عليه أو أجاز ورضى به تم البيع ولا يحتاج إلى تجديد العقد كذا في الغياثية * وإن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يقضي بالعقد بينهما كذا في المحيط * ويبيع المستأجر نظير بيع الموهون موقوف عند عاتقه المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري موهون أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وإن كان عالمه كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الإسلام خواجه زاده أن قيمة روايتين والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو كانت الإجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيان * واختلقوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم إذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن إذا لم يقضي حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والأجر حتى الفسخ أصلاً فإن أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل إليه ماله كذا في الفصول العمادية * وإن كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد ما لحس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى قاضيان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الإجارة وجدد العقد بنفذ البيع الموقوف لأن تجديد الإجارة يتضمن فسخ الأول فينفذ البيع كذا في القنية * إذا باع الإجر المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نفقض البيع الأول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الأول والثاني نفذ البيع الأول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده المؤجر وسله إلى المشتري فبيعه لم يكن للمستأجر أن يضمه بخلاف المرتهن فإن له أن يضمه قيمته كذا في محيط السرخسي * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في إجارتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى أخذ الإجرة التي دفعتم اليه فهو واجزة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الراهن إذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعقده بلا خلاف كذا في الفصول العمادية * وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نفقض البيع الأول كذا في المحيط * وإذا باع الراهن الموهون من رجل بغير إذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المرتهن ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الإجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو إجارة أو أجاز المرتهن الرهن أو الإجارة بنفذ البيع وبطل الرهن والإجارة كذا في

يستوي بالإن صاحب الحسل أن كان وضع غير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضعه فانه فهو عارضة والبنائية غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكنهما فافهم ما يتأنيبها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم نأخذ رجل له حائط قدم فوقه حكمة غير نافذة وأراد أن يرفع حائطه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لأن هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمل رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء في ذلك لانه ستره لهم وان لم يكن كذلك فلا حرج
 لاهل السكة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه خولة وليس للآخر عليه شيء فقال الجدار الى الذي لا حولة له فاشتمه على صاحب
 الخولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشرىك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهادوكن مخوفاً وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن
 المضمود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين ١١١ جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى

فوق بينه غرفة ولا يضر
 خشبه على هذا الحائط قال
 أبو القاسم رحمه الله تعالى
 ان يبنى حائطه
 من غير أن يكون معتدا
 على الحائط المشترك لم يكن
 للجار أن يبنيه * حائط بين
 رجلين انهم سددوا
 أحدهما عند غيبة
 الشريك قال أبو القاسم
 رحمه الله تعالى ان بناءه بنقض
 الحائط الاول يكون متبرعا
 لا يكون له أن يمنع شريكه
 من الحبل عليه وان بناءه
 بلسن أو خشب من قبل
 نفسه لم يكن للشريك أن
 يعمل على الحائط حتى
 يؤدي نصف قيمة الحائط
 * حائط بين رجلين
 لاحدهما عليه جذع واحد
 وللآخر عشرة قال في
 الكتاب لصاحب الجذع
 موضع جذعه وكل الحائط
 للآخر استحسانا وفي
 القياس يكون جميع الحائط
 بينهما وبه كان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول أو لا ثم
 رجع الى الاستحسان وهو
 قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى * حائط بين دارين
 لاحدهما عليه أزج من لبن
 أو أجر اجتمع في الحائط

الذخيرة * باع عبداً مراً هو نافاً عتقه المشتري قبل أن يقبضه من المرمي عتق ويضمن قيمته للمرتهن ولا يضمن
 للبائع عليه كذا في محيط السرخسي * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفل ثم اقتسكه
 فالسابق أولى كذا في القنية * اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب
 ثم البيع وزعمه وان جحدوا للمغصوب منه يثبت كذا في الغياثية * وان لم يكن له يثبته ولم يسلمه حتى
 هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلا
 لا فاسدا وانما يجوز اذا تقادم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز
 بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العمادية
 * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من آخر طعاماً وصدق به وكان قائماً في يد
 المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا يجوز عن كفارة يمينه
 وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وان لم يشتره ضمن قيمته جازت صدقته وأجرات عن كفارته
 ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكاً حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه في أيدي المساكين فالشراء
 باطل الآن يقول أشتري منك ما لك على من الطعام فحينئذ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد
 رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبداً ثم ان الغاصب أمر رجلاً حتى يشتريه له من مولاه
 فاشترى صح الشراء وصار لا أمر قابضاً بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجني الغاصب أن يشتريه له
 ففعل صح وصار لا أمر قابضاً بنفس الشراء كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب
 من آخر عبداً وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شيء قال ان
 صالحه على القيمة دراهم أو ذنانير جاز بيع الغاصب وان صالحه على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع
 مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا في الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا في
 مختار الفتاوى * والمشتري من الغاصب اذا عتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياساً وهو قول محمد
 رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ استحساناً ولو كان المشتري من الغاصب
 باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشتري بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه
 المشتري من الآخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك أجاز عتقه من العقود جاز ذلك العقد غصب عبداً
 وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويطل بيع
 المشتري كذا في الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشتري وأخذ المشتري رأسها ثم أجاز المولى بيع
 الغاصب كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح
 اجازته واذا كان المشتري أعقق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا في
 التتارخانية * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبداً وباعه ثم جاء المغصوب منه
 وأجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدري على أخذ العبد فاجازته جائز ولا فلا وان كان اغتصبه بالري
 والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى
 امضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه في الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحى هو أم ميت
 فامضاؤه باطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى

فهو لصاحب الارز بمنزلة الجذوع * دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصه وافي دوح منهم عقوداً جرو سفلهافي يداهم
 وظهر الدرع طريقاً للآخر الى منزله فانه يقضي بكل الدرع لصاحب السفلى غير أن لصاحب العلوى طريقه عليه على حاله * جدار بين
 دارين لرجلين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارستاق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق
 من جهة على الأساس فليس له أن يتحدث فيه بغير إذن شريكه * وان كان فرجة تلهي بين الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقرا

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيء غير إذن صاحبه أيضا وإن كان هو منعه أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء
 * جدار بين رجلين أنهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم القائب
 وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبنى على طرف موضع
 الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة اس ١١٣ الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه

وبترك الفضل من الجانبين
 سواء ذلك * حائط بين رجلين
 ليس عليه جولة لأحدهما
 أنهدم فأراد أحدهما أن يبنيه
 وأبى الآخر ذلك ذكرنا أن
 موضع الحائط لو كان
 عرضا يمكن لكل واحد منهما
 أن يبنى حائطا في نصيبه بعد
 القسمة لا يجبر الآتي على البناء
 وإن لم يكن كذلك فالمسألة
 بعد هذا على وجه أربعة
 * أحدها أن يهدم هذا
 الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر
 الآتي على البناء إلا إذا كان
 الآخر يحتاج إلى ستره
 فينشد يجبر الآتي وهو
 اختيار الفقيه أبي الليث
 رحمه الله تعالى هذا إذا أنهدم
 الحائط * ولو كان الحائط
 مخروفا فهدمه أحدهما فهو
 والأول سواء وقد ذكرنا
 هذا فيما إذا كان لكل واحد
 منهما عليه جولات فوهي
 الجدار فرقه أحدهما وبناءه
 من ماله كذلك * وإن كان
 خصما فهدمه أحدهما يجبر
 الذي هدمه على البناء وإن
 هدمه جميعا فأراد أحدهما أن
 يبنى وأبى الآخر يجبر الآتي
 أيضا * حمام بين رجلين غار
 قدره أو حوضه أو شيء منه
 واحتاج إلى المرممة فأراد
 أحدهما المرممة ومنعه الآخر

له ثم أجاز البيع بصر في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام الغصب بأن أبق فأجازه تصح الإجازة في ظاهر الرواية
 وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرث قبل الإجازة فالمشتري كذا في محيط السرخسي * قال في
 الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتبايعا ثم بلغ
 المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مالهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب
 الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية
 لمولاه كذا في المحيط * وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر دينارين من رجل واحد وتبايعا وتبايعا
 واقترا فأجاز للمالك جاز ويضمن كل واحد مثله وإن لم يجز بطل والفلس مثل الدراهم والدينار وأما إذا
 غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضا وتبايعا فأجاز للمالك جاز فإن أخذ غاصب الجارية
 الدراهم ثم أجاز للمالك وهلك عنده هلك أمانة ولكن يضمن المشتري الجارية مثل دراهمه فإن أجاز قبل
 قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أي ما شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على
 البائع وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها فكان له وإذا رجع بهاسلم له ما أخذه كذا في محيط
 السرخسي * يبيع الآبق لا يجوز فإن عاد من الآبق وسلمه إلى المشتري يبيعه كذا في القاضى الاستيعابي رحمه الله تعالى في شرحه
 يجوز به أخذ الكرخى وجماعة من مشايخنا وهكذا كذا في القاضى الاستيعابي رحمه الله تعالى في شرحه
 والمذكور في شرحه إذا ظهر الآبق وسلمه إلى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع أمّا البائع عن التسليم
 أو المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج إلى بيع جديد إلا إذا كان المشتري دفع الأمر إلى القاضى
 وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضى وفسخ القاضى العقد بينهما ثم ظهر العبد
 حينئذ يحتاج إلى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج إلى بيع جديد وبه
 أخذ جماعة من مشايخنا به كان يفتى أبو عبد الله البخاري وهكذا كذا في شرح كتاب البيوع في
 باب البيوع الفاسدة كذا في المحيط * قالوا واختار هذا وتأويل الرواية الأولى أنهم ما يترضيان عند عود
 العبد كذا في الغدائية * وإن جاز رجل إلى مولى الآبق وقال إن عبدك الآبق عندي وقد أخذه فبعه
 متى فباعه جاز كذا في الذخيرة * فإذا جاز يبعه فإن كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا البرد على مالكه
 لا يصير قابضا فإن هلك قبل أن يرجع عليه أنفسخ البيع ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصير قابضا هكذا في فتح
 القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذه فبعه متى فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد إذا قبضه المشتري
 ملكه كذا في البحر الرائق * إذا اشتري عبدا وأبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد
 ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة * ولو باع الآبق من
 ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو لينيم في حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفاية جائزا أعلم حياته ومكانه
 كذا في النهاية * وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق
 فالبيع جائز كذا في الذخيرة * ويبيع أرض الخراج جائز يديه أرض السواد وكذلك أرض القطيعة
 يجوز بيعها وهي التي أقطمها الإمام لقوم وخصمها كذا في الحاوي * وأما بيع أرض الآخرة
 والآخرة فالآخرة هي الأرض الخراب يأخذها الإنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويرزقها والآخرة الأرض
 التي في بدال كرهة فنقول إن باعها صاحبها جاز وإن باع الذي له آخرتها أو كارتها لا يجوز وإذا باع الأرض وهي

اختلفوا فيه قال بعضهم يوجبها للقاضى لهما ويرمها بالاجرة وإذا ثبت لأحدهما في الاجارة والمرممة من الاجرة قبل هذا قول أبي يوسف في
 ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما * وقال بعضهم القاضى يأذن لغير الآتى بالاتفاق عليه ثم يمنع
 صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين أنهدمت أويت بين رجلين أنهدم فبناه أحدهما لرجع
 هو على شريكه بشي لأن البار يتحمل القسمة فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيراً يحمل القسمة قال وكذلك

الحمام اذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحماة فله ان يطالب شركته بالبناء فاذا لم يطالبه واصلحه او فرغها كان متبرعا وعن محمد رحمه الله تعالى في رضى ما بين رجلين وابنية له ما خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجيران على العماره فتقسم الارض بينهما وان كانت الطاحونة قائمه بينهما او اداة الا انه ذهب شئ منها فانه يجبر الشريك على ان يعمرها مع شركته وان كان الشريك معسرا قيل لشركته الاخر انفق ان شئت ويكون ذلك لك على شركتك فكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما ١١٣ وان كان قائما الا انه انكسر شئ منه يجبر على ان يرممه مع الشريك

وعن محمد في رواية لا يجبر ولكن يقال للشريك الذي يريد الاصلاح ان شئت انبه انت اذا انهدم منه بيت او احتاج الى المرممة ثم آخره فاذا اخذت غلته فخذ منها تفققت ثم يستويان فيه بعد ذلك رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي انه له وكان مخوفا فاصططعا على ان يعمداه وبيناه على ان يكون لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما اثنان اذ اراد به اذا صار الحائط بينهما اثنان قبل الهدم بطريق الصلح * حمام بين رجلين هدم احدهما كله وغاب فاه الاخر وبناء ذكر في الامالى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الغائب اذا حضر كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب وبغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمنه نصف قيمة الاول ويقال للذي بنى اهـدم بناءك حتى تقسم الارض بينكما وعن خلف بن ايوب رحمه الله تعالى قال

في عقد حراصة آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع اولى في مدينه من ايجها كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر له وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع يكون ككل النصيبين للشري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار او لم تظهر وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد اتى البذر لا يجوز ان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرم الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية يتفديعه وهو الاصح ولو باع الكرم لم يتفدى في حق العامل سواء عمل في الكرم او لم يعمل كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد ذكره شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى يجوز وفي التقريذ كرجوعهم الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع ارضه على كتمع ارض موقوفة ولم يبين حصه الملوكة من الموقوفه من الثمن يجوز في الملوكة في اصح القولين ولو اشترى ملكا وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المتن الطريق ان كان ليس بمعدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه واختار انه لا يشترط وبه يفتي واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو حمل من حجر فباع وكذلك لو كان فيه اشجار فستق فحمل القسوق فباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شئ مما ذكرنا كذا في التشارجانية *

الفصل الرابع في بيع الحيوانات بيع السمك في البحر والبحر لا يجوز زفان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون أعدته لذلك او لا فان كان أعدته لذلك فادخلها ملكه وليس لاحد ان يأخذها ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطباح جاز بيعه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعدته لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه الا ان يستأجر حظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدته لذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه او بحيلة لا يجوز كذا في فتح القدير وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورأه فله الخيار واذا أخذته مكره جعلها في حب ما فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت في النهر غير ان ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل ان يفسد العقد جاز وللشترى خيار الرؤية سواء آها قبل ذلك او لم يرها وهذا عند ابي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلج رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة ملك وقبض وبيع السمك والقصب جله فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطادا السمك

(١٥ فتاوى - ثالث) سألت محمد رحمه الله تعالى عن حث بين رجلين اى احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك فان فسد الحث قبل ان يرتفع وابي ان يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي ان يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن وهكذا كذا في الناطق رحمه الله تعالى وقال اصل هذا النوع ان كل من يجبر على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما يكون متطوعا وان كان لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه احدهما او سقيه فخرقت فيضاف فيها الفرق او حمار خرب منه شئ قليل

أو عبد بن اثنين حتى جنابة فقد آخذهما في هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي القرعة فوق البيت رجل آخر إذا أئتم ما في صاحب السفل أن يبي لا يجبر فإن بناء صاحب العلوا لا يكون متبرعا * وذ كر لنصف رجة الله تعالى زرع بين رجلين أي أحدهما أن يتفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وأربع بنصف النفقة في حصة شريكك * ولو أنه أنفق ولم يخص الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بنصف ١١٤ النفقة أم بقدر الزرع فهو في المزارعة يأتي بعده هذا إن شاء الله تعالى * وذ كر الشيخ

قبل ذلك أولا وإن كان يمكن أخذ السمك من غير صيدان لم يكن اصطادا السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رجة الله تعالى يفسد وعلى قياس قوله لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب وإن كان اصطادا السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جمعة كذا في الذخيرة * والحمام إذا علم عددها أو أمكن تسليمها جاز بيعها وأما إذا كانت في روجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حالة طيراتها ومغلولها بالعادة أنها تجي فكذلك كذا في فتح القدير * وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام أن باع إيه لاجاز وفي المتن في أبا ع طير في الماء أو سمك فيه وهي مما يرجع إليه أو طير في طير في السماء ويرجع إليه فالبيع جائز وبسليم إذا رجع وكذلك الطي الذي ألف وهو داجن ويرجع إليه وإن نوحش بعد الألف ولا يؤخذ إلا بصيد قبضه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * يبيع فرس عائد لا يجوز إذا كان لا يمكن أخذه إلا بجيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل إذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى إلا إذا كان في كوارثها غسل فاشترى الكوارث بما فيها من النحل وقال محمد رجة الله تعالى يجوز إذا كان مجموعا كذا في الحاوي * يبيع النحل يجوز عند محمد رجة الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغيائية * وفي فتاوى أبي الليث إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغاك يجوز بيعه أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر إنسانا ليس عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة * ويبيع بذرا القز وهو يبيع بذرا الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى وعليه الفتوى ويبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رجة الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الوقعات * ولا يجوز بيع هوام الأرض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيرها إلا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية وإن كان لا ينتفع بها إلا يجوز والعصعج أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانية * يبيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك يبيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى فاضلخان * ويبيع السمك الفيلق المعلم يجوز إذا كان قابلا للتعليم والأفلا هو العصعج كذا في جواهر الاخلاط * قال محمد رجة الله تعالى وهكذا قول في الاسد إذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز البيع فإن الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتاييه ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رجة الله تعالى صغيرة وكبيرة سواء كذا في التتارخانية * ويبيع الفيل جائز وفي بيع القرود روايتان عن أبي حنيفة رجة الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * ويبيع دور بغداد وهو بيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب *

الفصل الخامس في بيع الحرم الصيد وفي بيع المحرمات يبيع الحرم الصيد لا يجوز وكذلك يبيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان

الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجة الله تعالى في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن الشريك لا يكون متبرعا لأنه لا يتوصل الى الانتفاع بها إلا بذلك * جدار بين كريمين رجلين لكل واحد منهما أكرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع المنتفع الى السلطان فأمر السلطان بنام رضا المستدعي أن يبنى الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الأجر منهما جميعا فبنى كل له أن يأخذ الأجر منهما جميعا وذ كر في العيون شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كرى النهر بأمر الحاكم الآخرين بالكرى فان امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما في النهر العام فكريه يكون في بيت المال * حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رجة الله تعالى إن بناء عماله ونفقته بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه من وضع الحولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط

مبني بحق القرار وإن كان بناءه بذن صاحبه ليس له أن يمنع عن وضع الحولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا في الجواب فيما إذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبنى حائطاً يمكنه وضع الحولة عليه * فإن كان أصل الحائط يحتل القسمة على هذا الوجه فإن بناءه بذن صاحبه فالجواب كذلك وإن بني بغير إذنه كان له منعه حتى يصطالحا على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة فهو من الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع
شخصه في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع فالواينظر أن كان يمكن البناء عليهم الطول ليس للجار أن يقطعها ولا يكون
لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيئا * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب
الجذوع فيها والجار ضرر في ذلك ١١٦ * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب

الدار يمنع عن دخول داره
ذ كرمجدين سلمه عن ابن
شجاع رجهما الله تعالى أنه
ليس له أن يمنع عن تطين
الحائط وله أن يمنع عن
دخول داره * ولو انهم
الحائط ووقع طينه في دار
جاره وصاحب الحائط يريد
اخراج الطين ولا سبل له غير
دخول الدار قال له أن يمنع
عن دخول داره وليس
لصاحب الدار أن يمنع عن
ماله * رجل له نمر في
أرض رجل ولا يمكنه المرور
في بطن النهر قال محمد بن
سلمة رحمه الله تعالى يقال
لصاحب الأرض اما أن
تدعه أن يدخل الأرض
و يصلح ملك نفسه أوصلحه
أنت قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى بهذا أخذ
وكذلك في مسألة الحائط
* رجل اشترى مشجرة
واستأجر أرضا تحت المشجرة
وقطع الاشجار ووضعها في
الأرض التي استأجرها
ولهذه الأرض طريق في
كرم رجل ذكر في التوازل
ان للساجد أن يمر في طريق
هذه الأرض ويحمل الخشب
* دار فيها حجرة لرجل
واصطبل لا تتراد صاحب

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وأعطاه هدية عظيمة
لا على وجه البيع والشراء لا بأس به كذا في السراجية * ولم يجوز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت
أو أمة ولم يضمن متلقه كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الأمة هو المختار كذا
في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقح والمضامين والمقوق ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عصب
الفعل والحمل كذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحزوان والحزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع
السرقين والتبر والانتفاع بهما * وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بهما لم تخطط بالتراب ويكون التراب غالبا
وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تخطط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * يبيع سرقين الرباطات
لا يجوز الا اذا جعسه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خمر الحمام ان كان كثير لو هبته كذا في
القنية * والحلال اذا اختلط بالحرام كالخمر والفارة تقع في السن والجبن فلا بأس ببيعه اذا بين مالم
يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الاكل وفي الخاتمة
واذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أو زيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب
عليه الحرام لم يجوز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه وذلك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يجوز والمسراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان وأما في
الابدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البريط والطبل والمزمار والدف والزرز
وأشياء ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكبرز كالمسئلة
في اجارات الاصل من غير تفصيل وذ كرى السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لم
يستعملها ولا يبيع هذا المشتري من يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فان باعها ممن
يستعملها أو يبيعها هذا المشتري من يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رحمه
الله تعالى ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان
أنتلفها انسان فان كان الاتلاف باهر القاضى لا يضمن وان لم يكن باهر القاضى فكذلك في قول أبي
يوسف ومحمد رجهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب
* ولو باع عبد اعما رعى ابله في أرض المشتري أو عايش ربه من ماء بئر مجاز وكذا لو باع عبد ابحارة من
جوارى البائع أو من جوارى المشتري ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى يجوز بيع الاشربة المحترمة كلها الا الخمر وعلى مسئلة الضمان وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتبية
ولا بأس ببيع العصير من يتخذها خرا ولا يبيع الأرض من يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز
بيع المكاتب والمذبر وأم الولد ومعتق البعض كذا في الحاوى * ولو باع أم الولد وسلمها الا يملكها المشتري
وكذلك معتق البعض وكذلك المذبر عندنا كذا في فتاوى قاضيان * ولورضى المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والاظهر الجواز كذا في الهداية * وفي المجمع المكاتب اذا جاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية
وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحزوان والمذبر والمكاتب في يد المشتري
لم يضمن وقال يضمن في المذبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

الاصطبل أن يعلق باب الدار في وقت تغلق الابواب فيه كان له ذلك * يتان كل واحد منهما مسقف بسقف
واحد أو أحدهما لرجل والاخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته مسقفا آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا
ان كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يبنيه من ذلك * وجد للقديم أن لا يهبط اقرا نهم غير ذلك * دار فيها
ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لأحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة يتاوى ينسد بها إلى بيت والشمس

على صاحب السكك في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصرت رجة الله تعالى له أن يمنعوه والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة أصططعلا أو تنورا أو حائطا كان له ذلك * دارين قوم في سكة غير نافذة اشتري أحدهم بجنيها دارا أخرى باب هذه الدار المستترة في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح تلك الدار التي كانت له طريقا في هذه ١١٧ السكة لافي الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار في سكة

ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلقوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة * دارين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابا لمساو له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوه * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة درابلس لهم ذلك لأن العامة فيها حق الدخول عند الرجة حتى يحذف الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رجة الله تعالى ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وأن اجتمعوا على بيعها ولا يقسموها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثرت فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يحذف الزحام * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلقوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك

فإنه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا في الكافي * ولو باع مالا متقوما بكتاب أو أم ولد وقبض المال ملكه ما كفا سدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى بجمعة أو دم لا يملكه لأنه ليس بمال لعدم تقو لهما فبطل هذا الواسع بجعل المدة وذلك جلد يسكه الناس للذباغة ينعقد ولو اشترى عبدا بجمعة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السبر الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رجة الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذكره في الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وأولاد الأما من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشتري في حال الكفاة والوالدان وأما من سواهم من ذوى الارحام فلا يدخلون في الكفاة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رجة الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحواوي

الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابل به عوض في معاوضة فالربا هو محرم في كل مكيل وموزون يبيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكيل والوزن فيما يوزن فإذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالذهب والفضة وما يباع بالاراق يجنسه مثلا بمثل صح وإن تفاضل أحدهما لا يصح وجده ورديته سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي معافيه الربا لا بمثل بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والنفحة بالنفحتين ومادون نصف صاع في حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالخض والخض لا يجوز عندنا وإن وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وإن عد ما حل الفضل والنساء كذا في الكافي * وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعير والتمر والمخ وكل شيء نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج * وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وإن اعتاد الناس بيعه وزنا في زمانه ما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فإن تعارفوا كيلا فهو كيلى وإن تعارفوا وزنه فهو وزنى وإن تعارفوا كيلا وزنه فهو كيلى وزنى وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رجة الله تعالى كذا في المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وإن تعارفوا ذلك كذا في الكافي * فلو باع المكيل وزنا والموزون كيلا لا يجوز أن تساوبا فيما يباعه حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام وأجمعوا على أن ما ثبت كيلا بالنص إذا بيع وزنا بالدرهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدرهم يجوز كذا في الذخيرة * وكل ما يباع بالامناء أو بالاراق كالذهن ونحوه فوزنى كذا في مختار الفتاوى * فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاراقية كيلا بكيل متساو بين يعرف قدره ما كيلا ولا يعرف وزن ما يكيلهما لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير * وفي المبسوط الخنطة الحفنة مع الخنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع الجنسي والفارسى مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلبة مع الرخوة كذا في الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة في الاموال الربوية في مال

ولو أراد أن يفتح بابا آخر على من يابيه كان له ذلك * عاقر جل وسفل لا خير قال أبو حنيفة رجة الله تعالى ليس لأصحاب العساكر يبني في العساكر بناء أو يتسددوا الأرض صاحب السفل * وقال صاحباه رجة الله تعالى له ذلك إذا لم يضرب بالسفل والمختار للفتوى أنه أن يضرب بالسفل يمنع وإن لم يضرب لا يمنع وعندنا الاستثناء والشكال يمنع * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة

والله أعلم فصل فيما يجوز لأحد الشبه يمكن أن يفعل في المشترك أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لأحدهما أن يزرع فيه أقد رحسته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا كان للناظر أن يسكن كل الدار بقدر رحسته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر رحسته * ولو خاف أن يخرّب ١١٨ الدار بترك السكني كان له أن يسكن كل الدار * دار مشتركة بين رجلين لكل واحد

أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وإن حفر فيها بئر أو رمى بأن يطعمها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لأصحاب الطريق أن يضرعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضأوا فيه * وإن عطب انسان بالوضوء والخشب لا يضمن وأضح الخشب * وإن حفر فيها بئرا وبني فيها بناء فعطب انسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطعم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الأول وله الطريق الثاني فإن لم يكن لها طريق فهو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وكذلك إذا اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بهض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا إن ترك من الطريق مقدارا مبرئ فيه الناس

التيتم فلا يجوز للوصي بيع جديده بردي * وينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البضة بالبيضتين والتمرة بالتمرين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلاس بالفلسين بأعيانهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في السكافي * وصح بيع العنب بالزبيب مما تلا كيلا عنده خلا فلهما وكذا كل ثمرها حال جفاف كلتيه والشمش والجوز والكمثرى والرمثان والأجاص يجوز بيع زطها برطها وبأسها يابسها كذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزنا فانه لا يجوز إذا كان نسيئة وإن كان في موضع يباع التمر فيه كيلا جازت النسيئة أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر أبو الحسن الكرخي أن ثمار الخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الفتحاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا الفتحاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالفتحاح متفاضلا وكذا بيع الفتحاح بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة بالمبولة والمبولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة وبالقلاء الرطب بالقلاء الرطب والزبيب بالمنقع الزبيب بالمنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا إذا علم أنها إذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة بالمقابلة بغير المقابلة اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى والأصح أنه لا يجوز وأن تساويا كيلا وأما بيع المقابلة بالمقابلة فيجوز إذا تساويا كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالنسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في السكافي * بيع الخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت الخالة الخالصة أكثر من الخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل إذا تساويا كيلا كذا في الصغرى * وإذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كذا لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع الخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق وإذا باع دقيقا مخولا بدقيق غير مخول جاز إذا تساويا كذا في الذخيرة * وبيع الدقيق بالخبز يجرى كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بهضم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لأن الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزنيان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا إذا كانا قدينين وإن كان أحدهما نسيئة إذا كان الخبز نقدا جاز عند علماءنا وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو روي عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا يدوان تقاوتا كبيرا فهذا نص على أن يبيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ويخذ ذلك في الأجانب ويرفعه سريرا ولا يترك في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس بالتخاذل روي بل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وإن أحدث رجل فيها شأنا نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا خاضع في ذلك واحد من الناس له أن يمدم وإن كانت قد بترت * ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك إلا بآذن جميع أهلها الأعلى والأسفل * فخذله لرجل أو صي بشعره لرجل وبشره لآخر كانت التفقة على صاحب الثمر فإن لم يثمر

سنة فاني صاحب الثمر الاتفاق فأنفق صاحب الرقبة قضاء أو بغير قضاء ثم أتم في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولودفع خلاصه فمات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب الثمر بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع بما أنفق في الثمر * ولولم يموت العامل ولكنه غاب فأنفق رب الثمر لا يكون متبرعا إلا أن ينفق بأمر القاضي * وكذلك الحيوان والداية بين رجلين حكماء الناطق رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرض فيه رجل شجرة ١١٩ الفرساد قالوا لأبأس به إذا كان لا ينضر

بالطريق ويطلب للغارس ورقها أو كل فرساده * وإن كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لأبأس بأكل ثمرها ولا يجوز أخذ ورقها

(فصل في المهايأة)

المهايأة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذلك المدة ولا تبطل بحدوث أحدهما وينفرد أحدهما بقضائها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بقضائها إلا بعذر أو بطلب قسمة عنها * وهذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بقضائها ما لم يصطلحا * ويجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين الآن في الجنس الواحد كالأرداء الواحدة لو تهايا بأنفسهما زمانا ثم أوتيت أو واما أوتهايا مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والاخر طائفة الاخرى أو يزرع أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا التعامل وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا وتفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الأصل ولا خيرة في بيع الخنطة بالخنطة مجازفة قالوا وهذا إذا كانت الخنطة بحيث تكال فاما إذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض ببعض وكذلك الجواب في كل مكمل وموزون وإن بيعت الخنطة بالخنطة مجازفة ثم كيلنا فكلنا متساويين لا يجوز والأصل أن في كل موضع اعتبار المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرط لجواز العقد بشرط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في النخبة * إن اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افتراق فلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الخنطة بالثوب متفاضلا يدا بيد جاز وإن كان في الشعر حبات الخنطة قدر ما يكون في الشعر وكذلك يبيع الخنطة بالخنطة لا يجوز إلا متساويا وإن كان في كل واحد من الخاتين حبات الشعر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خنطة في سنبلة بالخنطة منذرة لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المذرة أكثر كذا في الظهيرية وإن باع قصيل خنطة بخنطة كيلا بوزن جاز فإن لم يشترط التركة كذا في البحر الرائق * في الأصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمن أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالديس أو اللب بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارافينا صفا ثم ذهب بذهب أو سبغة مقضضة بصبغة أو الخنطة المنقاة بخنطة في سنبلة إذا كان الخالص أو المفضل أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وإن كان المفضل أقل أو مثله أو لا يدرى لا يجوز البيع بالإجماع وهذا إذا كان الثقل في البدل الآخر متقوما وإن لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما إذا باع السمن بالزبد لا يجوز إلا إذا علم أن السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحل بغيره جاز إذا علم أن الخالص أكثر من الآخر ولو باع غير المحل بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر المقاتي * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بتياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بتيابه إذا كانت لأوزن تلك التياب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مرقي بقفيز سمسم غير مرقي والزبد بزيادة الراتحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنما تعتبر الراتحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلع نقص كذا في الحاوي * ودهن البنفسج والحبري جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * والنخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مرقي بقفيز دهن سمسم غير مرقي وجهوا الراتحة التي فيه بزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الراتحة زيادة فكانت باع زيتا برتيل وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى وإذا باع مكوك سمسم مرقي بنفسج بسمسم غير مرقي يدا بيد يجوز وإن كان المرقي مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوث بسمن ومجلى بسكر بسويق غير

هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي يجبر في الجنس كالأرداء والارض اذا تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يأخذ الحمام ويؤجره ان تهايا بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبي الآخر لا يجبر القاضي * دارين رجلين فيما منازل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معا على أو سغلا

و يؤاخره فهو جائز * وان تهايا في الدار من حيث الزمان بأن تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاخر هذا سنة وهذا سنة فالتهايا في السكنى جائز اذا فعلا بتراضيهما * أما اذا تهايا على أن يؤاخرها هذه سنة وهذا سنة اختلقوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاد رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز ان استوت الفلتان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايا في الدارين على السكنى ١٢٠ والغلة بأن تهايا على أن يسكن هذه الدار وهذه الدار الاخرى أو يؤاخر هذه الدار وهذا هذه الدار

ملتوت وغير محلي كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلعمها فان اشترى بلعم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شعنها وأمعناها ان تساويها بالافلا وان اشترى بلعم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدري لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى بلعم شاة حية في القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيان * وبشرط التعيين وأما نسبته فلا هكذا في النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجاعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلعم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاء مسقط الآخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجوز لان زيادة اللحم مع السقط ربا ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجوز لان كليهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانت متساويتين في الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوي * واللحوم معتبرة بأصولها فالبقرة والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا ولا بل جنس واحد عراجها وبجنتها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العناية باللحم التي ما يطبخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمه الله تعالى ويحرم التفاضل الا أن يكون في المطبوخ شيء من التوابل كذا في التتارخانية * لحم الابل والبقرة والغنم والبانها أجناس مختلفة يجوز بيع البعض ببعض متفاضلا لا يابيد ولا خيرة فيه نسبه وكذا الاليسه واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض ببعض متفاضلا لا يابيد ولا خيرة فيه نسبه كذا في فتاوى قاضيان * وأما شحم الخنثى ونحوه فتابع للحوم وهو مع شحم البطن والاليسه جنسان وكل ذلك لا يجوز نسبه وأما الرأس والاكارع والجلود فيجوز بيعها كذا في الفتاوى كذا في فتح القدير * ويجوز بيع خل الخمر بخل السكر متفاضلا كذا في الحاوي * وصرح أيضا ببيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا كذا في النهر الفائق * ولو باع الخل بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير بخلا في الثاني كذا في الظهيرية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في لبن الخنثى مع لبن الحليب اذا كان الخنثى اثنين والحليب واحد الا بأس به وان كان الخنثى واحدا والحليب اثنين فلا خيرة فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زيد وقيل أيضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خيرة فيه كذا في المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد اثنين يابيد ولا خيرة فيه نسبه كذا في فتاوى قاضيان * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جاز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا في الحاوي * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجة من مذبوحات مشويات كن أو نبات كذا في مختار الفتاوى * ولا بأس بالسمك واحد اثنين لانه لا يوزن فان كان جنس منه وزن فلا خيرة فيها لوزن الامتثال بمثل كذا في الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع بطابقين ويتنظر في ذلك الى حال أهل البلدة كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع كوز ماء بـ كوز ماء جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان الماء عندهما ليس بكبلي ولا وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والحمد لله ان كان يباع وزنا ببيع بالجمد فيجوز فقيده بشرط التساوي كذا في الظهيرية * والحديد والزرصاص

الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز * وان طلب أحدهما أو أبي الاخر ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر لان عنده في الدار لا تجبر قسمة الجبر كذا القسمة بطريق التهايا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهران القاضي يجبر على التهايا الآن في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتر كان في الفضل * ولو تهايا في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهرها الرواية * ولو تهايا في نخل أو في شجرة على أن يأكل كل هذا ثمرة سنة أو يأكل الاخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايا على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة

لهذا سنة لا يجوز ويكون ذلك بينهما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والتمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه في حل ان كان اللبن والصوف والتمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استهلك الفضل فله صاحبه في حل برئ لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون ابراء عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فنهايا في الخدمة جاز في قولهم وان طلب أحدهما أو أبي الاخر يجبر بالقاضي في العبدين ولو تهايا في الخدمة بخلاف قولهم

وان طلب أحدهما أو أي الآخر لا يجبر إلا آتي * ولوتهايا في غلة العبد بأن تهايا على أن يؤجره أحدهما سنة أو شهر فتكون الغلة له أو الآخر يؤجره يوماً أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا في العبد لو أحدهما ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوباً ولا استغلاً لا وعندهما يجوز في الدابتين ركوباً واستغلاً * وفي الدابة الواحدة ١٣١ إذا تهايا استغلاً لا يجوز أن تهايا

ركوباً قال الشيخ الإمام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لركوباً ولا استغلاً * وإذا جازت المهايا في العبد الواحد في الخدمة ان شرطاً أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فإذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما * وإذا تهايا في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجره شهراً جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين تخاف أحدهما عليهما من صاحبه في نوبته فإن القاضي يأمرهما بالمهايا ولا يضعها على يدي عدل لأن في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عسداً وتهايا على أن يتخدم الأمة أحدهما والعبد يتخدم الآخر على أن تطعم الأمة على من شرط له خدمة الأمة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحساناً * وكذا لو سكت عن الطعام كان طعام الأمة على من تخدمه الأمة

(١) والشبهة أن جناس كذا في النهر الفائق * وإذا باع ثوباً منسوجاً بالذهب الخالص لا يتخلوا من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط * والنياب تجنس بأصولها وصفاتها وان جعها الاسم كالمروى مع المروى والمروى الذي ينسج يغداد غداً الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي * وكذا المخدمن الكنان مع المخدمن القطن وكذلك الرندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * واللبد الارمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكنان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فإن كان أحدهما منسجماً لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خز يغزل قطن كذا في المحيط * وفي المنسج ولا يصح غزل قطن لين يغزل قطن خشن الأمثلة بمنزل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع القرم المعلق الذي استخرج منه النوى بغير المعلق الأمثلة هكذا في الظهيرية ولو باع لبداً بصوف كان اللبد بمجال لو نقص يعود صوفاً يعتبر المساواة في الوزن وإن كان لا يعود ولا يعتبر كذا في فتاوى قاضيجان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلاً بمنزل كذا في القنية * ولا ربا بين المولى وعبده هذا إذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فإن كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وإن كان عليه دين كذا في التبيين * والمسدير وأتم الولد كالعبد بمختلف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريكا العنان إذا تبايعا من مال الشركة وإن كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ثبت بينهما ما ربا في دار الحرب وكذا إذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها جاز له ما يبيع بأمعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز وأما إذا هاجر اليها ثم عاد إلى دارهم لم يجز له ما يبيع بأمعه كذا في الجوهر النيرة * وكذا لو أسلموا لم يهاجروا كذا في النهر الفائق * وإذا تبايعا بغير ما فاسد في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين

والفصل السابع في بيع الماء والجدي لا يجوز بيع الماء في بئر أو غيره هكذا في الحاوي * وحيلته أن يؤجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي * فإذا أخذ وجهه في جرة أو ما أشبهها من الأوعية فقد أحرزه قصاراً حتى به فيجوز بيعه والتصرف فيه كاصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر علك بالحيازة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ما جمعه الإنسان في حوضه كرشح الإسلام المعروف بخوارزمي زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض إذا كان محصواً وكان الحوض من نحاس أو صفر جاز البيع على كل حال * وكان جعل صاحب الحوض محرراً للماء يجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وإن لم يكن الحوض من الصفر والنحاس ولم يكن محصواً فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فية على حسب اختلافهم في بيع الجدي في الجمدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى واختار في هذه المسئلة أنه إن سلم أو ألعى سوم المبيع ثم باعه بعد التسليم جاز وإن باع أولاً ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعه ما قبل التسليم إن سلم إلى ثلاثة أيام وإن سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع الجمدة الأصغر أنه يجوز سلم أولاً ثم باع أو باع أولاً ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

(١) قوله والشبهة هو كالشبهان محتركتين النحاس الأصفر كافي القاموس اهـ

(١٦ - فتاوى ثالث) وطعام العبد على الآخر وكسوته ما تكون عليهما كافي العارية فإن النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك فصل في ذكر ألقاظ تكون أقراراً بالملك للمخاطب وما لا يكون ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ستة ألقاظ سلم إلى هذه الدار وأعطيتها أو أكرهها أو أخرج منها رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للذي سلم إلى هذه الدار وقال أعطيتها أو أكرهها من الألقاظ الستة فهو على وجهين أما أن ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل

* وكل ذلك على وجهين اما ان تقدم هذا كسر الصلح اولم يتقدم فانه ذكره لمقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الاخر لا سلم كان له ان يأخذ الدار من القائل لانها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم تقدم هذا كسر الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كانه قال يعني بآلف أو ملكني بآلف ١٣٣ * وأما اذا تقدم هذا كسر الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيهان * وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام الجعفي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يغفل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع يوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ماوراء النهر ثم اذا حاز البيع ثبت للشترى خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتسلم ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك بقي له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط * واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذكر محمد درجته الله تعالى هذا الفصل وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر عليه السلام أشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القربة بعينها جاز لسكان التعامل وكذا الروية والحجرة وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيهان * واذا قال لغيره اسبق دواي كذا شهر ابد درهم لم يحز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا أراه القربة ولو قال لغيره اسبقك مل قراحتك ماء ففتح له من نهر وسقاء فلا شيء له ولو قال اسبق دوايك من نهرى أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

في الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن * ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقدا للبدل وان كانت النقود مختلفة ففسد البيع الا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدره من أى نوع شاء وإذا بان يكون الواحد احدى أو اثنتين أو ثلاثا كالبية الواحد من الاحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى أو الثلاثى درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادى والاثنان من الثنائى والثلاث من الثلاث كذا في السكاني * واذا اشترى الرجل شيئا من غيره ولم يذكر ثمنه كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعث منك هذا العبد بثلثين وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية * رجل قال لمدونه الذى عليه عشرة دراهم بعثني هذا الثوب ببيع عشرة وبعتني هذا الثوب الاخر عاينى من العشرة فقال نعم قد بعثتك فهو جائز وان قال بعثني هذا بعض العشرة وبعتني هذا الاخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعثتك كان فاسدا لانه بقي من العشرة شئ مجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شئ كذا في فتاوى قاضيهان * جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معرفة التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد بجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وبجهالة عدد الثياب المعينة بان باع أثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط * واذا قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفيز قبل التفرق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء تركه ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

لى أقدرهم أو هذا العبد وأبى الاخر لا يكون ذلك اقرارا في اللفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما بحكم العرف وفيما اذا تقدم هذا كسر الصلح يرد به ترك الخصومة والبراعين الدعوى * ولو قال بعد ذلك كسر الصلح سلم لي خصوصتك أو دعواي في هذه الدار بآلف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب * وان لم يكن شئ من هذه اللفاظ مقرونة بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أو لم يتقدم فان كانت الدار في يد المخاطب لافي يد القائل في اللفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لي وقوله أعطني هذه الدار اذا لم يكن مقسرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها وأخرج منها أو دعها لي * فأما اذا كانت الدار في يد القائل وذكر اللفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لي هذه الدار وقوله أعطني هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لي طلب

التملك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم الى وقوله أعطني طلب التملك * ولو أن رجلا قال لغيره سلم لي شراء هذه الطماوى الدار بآلف يكون مساومة * ولو اشترى رجل دارا بآلف ثم قال لغيره البائع سلم لي شراءها بكذا أو لم يذكر المال لا يكون اقرارا بالملك وانما اراد به ناسم الى ماله فيمنع المانع لنفاذ البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أو لا فقد أقر بالملك للمانع فلو صار مقر الغير يكون مكذبا لنفسه فيما أقر * وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره اشترى منك هذه الدار بآلف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب

والله المرجع والمآب **كتاب الاقرار** (فصل فيما يكون اقراراً) * الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعى يكون اقراراً * رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال سأعطيكمها او غدا أعطيكها وسوف أعطيكمها أو اقعد قاترتهم أو أتقدها كان اقراراً بالمال * ولو قال اتزن أو أتقده لا يكون اقراراً * ولو قال غدا يكون اقراراً * ولو قال أحل الغرماء على ثمنها أو قال اتقضي برجل من الغرماء أضمتهم عنك كان اقراراً وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت ١٣٣ بها على أو حسبتها لك كان اقراراً * ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه غير واحد أو قال لا تجل فأنما أدفع اليك أو قال حتى أفتح صنادوقي أو قال المدعى عليه كرامة كان اقراراً * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقراراً * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أما خسمائة منها فلا أعرفها يكون اقراراً بخسمائة * ولو قال لي عليك ألف درهم (١) فقال كسبه بدون أوترا أو يار تاركني لا يكون اقراراً * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الققيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقراراً * وقال الققيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه في الدنانير صح اقراره بالمدين وان كذب في الدنانير صح اقراره بالدرهم * رجل ادعى داراً في يد رجل فقال المدعى عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون اقراراً * ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلاحق لك على لم يكن اقراراً

الطحاوي * فان لم يتنازعا حتى كالمالبائع أو بعضها وسلمها الى المشتري لم يفي بجميع ما يسلمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويطلق في الباقي وعلى هذا الخلاف كل وزني ليس في بعضها ضرر كالسبل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا في المضمرات * وأما الحكم في الذري إذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الكل لافي الذراع الواحد ولا في الباقي الا اذا علم المشتري جله الذرعان في المجلس فله الخيار وان تقر قاقيل العلم تاكدا الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في بعضها ضرر للبائع وأما الحكم في العددي فإنه يتظر ان كان متقارباً فالحكم كما ذكرنا في الكلي والوزني وان كان عددياً متفاوتاً فهو ان يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم نحل شاتمنا به شرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذري ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهماً لا يجوز البيع في الكل في قوله سم جميعاً وان علم الجملة في المجلس واختار البيع لا يجوز أيضاً كذا في شرح الطحاوي * ولو باع الصبرة الاقصر منها جاز في جميعها الاقصر منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على أنها تزن متقالاً فوجدتها أكثر من المشتري كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع هذه الخنطة وهذا الشعر كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فإذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الخنطة بدرهم وعندهما يجوز في الكل ولو قال قفيزين من مائة درهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشعر ولا يجوز في الباقي فإذا علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهما على أن كل واحد عشرة أقترة كل قفيز بدرهم لم يملك واحد نصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيب بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيباً رده المبيع خاصة بخصته من الثمن فان كانت قيمة الخنطة ضعف قيمة الشعر ردت الشعر بثلاث الثمن والخنطة بثلاثه ولو قال القفيزين مائة درهم فكانت كل قفيزين مائة درهم ولو باع صبرة خنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة وقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع في الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الخنطة فإذا تبين حصص جمل الخنطة بطرح منها عشرة ويخير في الكل بين الاخذ بقيمة الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفاتية والصفة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد في الكل فيجوز في تسعة أعنام وتسعة أقترة وله الخيار كذا في محيط السرخسي * في القدوري اذا قال بعت منك هذا الغنم كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيع جائز في الجميع ولا خيار له هكذا في المحيط * رجل اشترى الغنم كل وقير بكذا أو الوقير عندهم

* وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خسين درهماً لا يكون اقراراً * ولو قال قضيتكها كان اقراراً وعليه ما ثبت القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقراراً * وكذا

(١) قوله فقال كسبه الخ الذي في بعض النسخ الخط فقال كسبه بدون أو كسب بدون أو تراو يناد تارك كسبي لا يكون الخ ولا يخر

معرفة وان كان الغنم عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقروا عند أبي حنيفة رجه الله تعالى
كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان الغنم أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة
رجه الله تعالى كبيع قطع الغنم وعندهما إذا كان جنسا واخدا جاز في كل الغنم كل وقروا قال وكذا
إذا كان الجنس مختلفا هكذا أوراد الصمد الشهد في الفتاوى والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز
فيما إذا كان الغنم من جنس واحد متقنا وان كان من أجناس مختلفا قال الفقيه القنوي على قولهما
بفسر الامر على المسلمين كذا في الخلاصة في المشتري رجل قال لا خربعتك هذه السفينة الا جرت كل
ألف بعشرة دراهم فاليوم فاسد ولو قال لا خربعتك منه ألفا بعشرة فان عدله ألف ثم البيع فيها ولكل
واحد منهما أن يمنع من البيع ما لم يعدله كذا في المحيط وفي البرازية اشترى غنم كرم على أنها ألف من قطهر
تسمائة طاب للبائع بمائة مئة من الثمن وعلى قياس قول الامام بهسد العقد في الباقي كذا في البحر
الرائق وان كان المبيع كيلا أو سمي جلة كيلة يتعلق العقد به اسمي منه كما إذا قال بعث منك هذه الصبرة
على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمي لكل قفيز غنما أو ولم يسم فان وجد كما
سمي فيها ونعت وبكون للشترى ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل في البيع
وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للشترى الامتداد ما سمي منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وان وجدها
أقل من مائة قفيز فالخيار ان شاء أخذه بمائة درهم من الثمن وان شاء تركه ويترجى حصصه نقصان سواء
سمي لكل قفيز غنما على حدة أو سمي للسكك غنما واحدا وتعين المقصود بأول السكك ولا عبرة للسكك الذي بعده
وكذا في هذا الحكم في جميع السكليات وفي جميع الوزنيات التي ليس في بعضها مضرة هكذا في شرح
الطحاوي * وان اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة وأرضاعا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل
فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء تركها وان وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للشترى
ولا خيار للبائع وان نقص فقد فوات الوصف المرغوب فيفضل رضاه فيخسر ولا يحط شيء من الثمن كذا في
الكافي * ولو قال بعث منك هذا الثوب وهذه الارض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها
عشرة لم ينسب بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل
ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بمائة ان شاء كذا في الينابيع * لو
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته عشرة أذرع ونصف أخذ بعشرة ان شاء وان وجدته
تسعة ونصف أخذ بتسعة ان شاء عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال أبو يوسف رجه الله تعالى ان وجدته
عشرة ونصف أخذ بأحد عشر وان وجدته تسعة ونصف أخذ بعشرة ان شاء وقال محمد رجه الله تعالى ان
وجدته عشرة ونصف أخذ بعشرة ونصف وان وجدته تسعة ونصف أخذ بتسعة ونصف والصحیح قول أبي
حنيفة رجه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس
إذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجدته زائدا لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السر حسي * وكذلك جميع
الذريعات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في بعضها ضرر كالاناء المصوغ من الصفر والنجاس وغيرهما
مخوأن يقول بعث هذا الاناء على أنه عشرة أمنا بمائة درهم فوجدته ناقصا وزائدا سمي لكل من غنما أو لم
يسم كذا في المصمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا

أخر عني دعواك حتى يقدم مالي أعطيكها يكون أقرارا * ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعواك فإذا
قبض بأقرار * رجل قال لا تخزل علي ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون أقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعي
عليه آخر عني هذا الألف يكون أقرارا * ولو قال لغيري عليك ألف درهم فقال المدعي عليه لك على ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه
الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لا آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرده التصديق فقبل له ولو قال ما أبعدك من التبرأ قال ههنا يلزمه لأنه

ذلك اقرارا * ولو أن رجلا
قال لقسم أقسم هذه
الدار ثلثا الفلان وثلثا لى وثلثا
لفلان آخر لم يكن ذلك
اقرارا لا آخرين بشئ
الدار حتى يقول لفلان
ثامها ولفلان ثلثها * ولو
قال هذه الدار ليست لى ثم
أقام البينة أنها له قبلت
بينته لأنه لم يقر لرجل
معروف * ولو أن رجلا
قال لغيره أخبر فلانا أن له
على ألف درهم كان اقرارا
* وكذا لو قال لا تخبر فلانا
أن له على ألف درهم بحقه
أو من حقه كان ذلك اقرارا
* ولو أن رجلا قال اشهدوا
أن لفلان على ألف درهم
كان اقرارا ولو قال لا تشهدوا
أن لفلان على ألف درهم
لا يكون اقرارا * رجل
قال لغيره لى عليك ألف درهم
فقال حقا أو يقينا أو صدقا
أو قال الحق أو اليمين أو
الصدق أو قال حقا حقا
أو يقينا يقينا أو صدقا
صدقا كان ذلك اقرارا
* ولو قال الحق حق أو
اليقين يقين أو الصدق
صدق لا يكون اقرارا
* رجل قال لفلان على
ألف درهم إن شاء فلان

فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علق بالشروط او انظر نحو ان يقول فلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان همت الرجوع
او ان قضى الله تعالى أو قال ان يسر الله لي أو قال ان أصبت مالا أو قال ان كان حقا كان كله باطلا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن فلان
على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاشر أو مات وكذا قال فلان على ألف درهم اذا جاءه رأس الشهر أو اذا أنظر الناس كان ذلك اقرارا
ودعوى الاحل باطل إلا ان نمت الاجل بالبينه أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال

له على ألف درهم إلا أن يبدلوا غير ذلك أو قال إلا أن أرى غير ذلك فإنه لا يلزمه شيء بدله أو مات قبل أن يبدله * ولو قال فلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو قال فلان على ألف درهم في علمي * ولو قال قد علمت أن فلان على ألف درهم كان اقرارا في قولهم * ولو قال له على ألف درهم فيما أعلم * أو في علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لان حرف الباء قال له على ألف درهم في شهادة فلان ١٣٦ أو في علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لان حرف الباء

أو أكثر كذا في المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أو ثوب ففقد من ثوبا أو زاد ثوبا ففسد البيع كذا في الكافي * ولو بين عن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد ففسد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من قباها الأربعة نفر لكل واحد منهم ألف من ثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار إن شاءوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاءوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم حلة فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالتقصان على الآخر دون الأولين وهو بالخيار إن شاء أخذ ما وجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا والزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان التقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الطرف وعلى قيمة ثمانية رطل من زيت فأصاب الزيت بطرح غنمه ويجب الباقي وكان المشتري بالخيار فيمضي إن شاء أخذ ما قلنا وإن شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمه الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وجد المشتري الزق ستم رطلا والزيت أربعين رطلا فإن كان الزق لا يبلغ ذلك القدر في مائة رطل ففسد البيع بالناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشترى حلة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يرته بظرفه ويطرح غنمه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطره غنمه بوزن الطرف جاز كذا في الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا في ظرف وسمن في ظرف آخر فاشترى ما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستم رطلا فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعير في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط * ويجوز البيع بانه بيعه لا يعرف قدره ووزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز والاول أصح كذا في الكافي * وهذا إذا كان الأنا لا يكس بالكبس ولا يقبض ولا ينسبط كالقصعة والخزف وأما إذا كان ينكس كالزئيل والقفعة فلا يجوز إلا في قرب الماء استعسانا بالتعامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الأنا ما جف على حاله ما فلو تلف قبل التسليم ففسد البيع كذا في البصر الرائق * في المنتقى رجل مع درهم قال اشترت منك هذا الثوب مثلهذا وأشار إلى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبائع فاسد كذا في المحيط * رجل أراد أن يشتري جارية فباعه بصره فقال اشترى هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بعاني هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردّها ويرجع نقد البلد

للإصاق فيقتضى وجود المصق به * ولو قال في قول فلان أو بقوله أو في حساب فلان أو بحسابه أو في كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء * ولو قال فلان على ألف درهم في صدك فلان أو بصكك أو قال يصدك أو في صدك ولم يصف إلى أحد يلزمه المال وكذا لو قال يصدك أو في يصدك أو بكتاب أو في كتاب أو من كتاب يني وينه أو من حساب يني وينه كل ذلك اقرار * وكذا لو قال له على صدك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة يني وينه أو من تجارة يني وينه أو من حنطة لزمه الاقف * ولو قال له على ألف درهم في فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أو في فقهه لا يلزمه شيء كذا لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال * كذا لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وإن لم يكن فسلان قاضا فقال الطالب نحا بكنا إليه

فقضى له عليه بألف يلزمه المال وإن تصادقا أن فلان لم يكن حكما بينهم إلا يلزمه شيء وقد يكون الاقرار بالبيان وإن كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكرا حق محضرة قوم أو أملا على إنسان ليكتب ثم قال شهدت وأعلى بهذا لف فلان كان اقرارا ويجعل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وإن لم يقرأ الصك على الشهود وإن لم يقره عليه لان الكتاب وإن كان محتملا إلا أنه لما مرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال * وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل شهدت وأعلى ذكرا في الكتاب أنه لا يكون اقرارا

حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو علي النسقي رحمه الله تعالى ان كان المكتوب مصدر امر سوما
فخواتن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه اقلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه
بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولو أنه كتب الصلح وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقرأ عليهم
* ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب انشدهوا ١٣٧ على ما فيه كان ذلك اقرا وان لم يقرأ
اشهدوا لا يكون اقرا

وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشترت هذه الجارية بمائة درهم فبما في هذه الخابسية
ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكسبة لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيهان * واذا اشترى شيئا برقه ولم يعلم المشتري رقه فالعقد فاسد فان
علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى
يقول وان علم بالرقة في المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري
ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بمائة فلان والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والابطال كذا في الخلاصة * رجل باع ثوبا برقه ثم ان
البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الأول بالثمن فلم يجزه حتى باعه
البائع من آخر لم يجزه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم يسكون القاض
علامة يعلم به مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرة * وفي الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل
ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان علامة مقدار ذلك وقت العقد فالبائع جاز
وان لم يعلم فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علموا في المجلس يتقلب العقد جائزا ويختار المشتري لان
ما يلزم المشتري من الثمن انما يظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح
الشافعي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيئا لا يتفاوت كالخبز والقمح يجوز ولو اشترى عدل زطي بقمحه
أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيئا برح ميازه ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى
يعلم المشتري فيختار أو يبدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فاذا علم ورضي به جاز البيع
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ان البيع فاسد ومعه انه موقوف على الاجازة ولو قبض
وأعتقه أو باعه قبل العلم أمات المشتري فالعق والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم
القراءة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار وأجم
عند الامام وقال لا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لافي الاصح كذا في النهر
الفاثق * واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والعصج الجواز كذا في الجرارائق * قال شيخ
الاسلام وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار ان
عين موضعه بأن قال من هذا الجانب لأنه لا يميزه بعد العقد من عقد غيره ناذ حتى لا يجبر البائع على التسليم
وان لم يبين موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع
الدار فان كانت عشرة أذرع صار شرى كما يقدر عشر الدار وذكر شمس الأئمة الحلواني أن على قولهما اختلاف
المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يبين موضعه ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه
لا يجوز ولو قال بعثك ذراعا من هذا الثوب ولم يبين موضعه أو قال من هذه الخشبة ولم يبين موضعه ذكر
بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسألة الدار وذكر بعضهم أنه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط
* اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يمتنع
من أخذه كذا في القنية * رجل قال بعث منك نصيب من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من

قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتبت يدي أن
لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك
الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ نيل رحمهم الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في ياد كاره لم يلزمه لانه لا يكتب في ياد كاره
الاما كان له على الناس والناس عليه * رجل قرأ على رجل صكاجمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك

أقرار أحده أن يشهد عليه * رجل كتب على نفسه ضكاً عند قوم ثم قال اختصوا عليه ولم يقل أشهدوا عليه لم يكن ذلك أقراراً لأجل أنهم أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود أشهد عليك بهذا فقال اختصوا عليه * ولو قالوا انضم هذا الصك فقال أشهدوا عليه كان أقراراً أحل لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الإشارة للمهود من الآخرس تكون أقراراً * وكذا لو كتب الآخرس * ولو كان قادراً على الكتابة فأشار بجازت إشارته ١٣٨ * والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر إشارته * رجل قال لا خير أخذت منك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن بشرط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جزءاً من خمسة أسهم أو سهمين منها أو نصيباً منها أو من خمسة أنصباء أو جزءاً أو نصيباً فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحقاقاً لا قياساً كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضاً أو ذكراً أو دهاولاً لم يذكر ذرعها الاطولا ولا عرضاً جاز المشتري إذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرف جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع حنطة مجمعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان يعلم منتهى المحفورة إلا أنه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولأخياره إلا أن يخرج تحتها كان أو نحو ذلك كذا في الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد رجل قال لا خير بعت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاغت منه ضمن قيمتها وعن محمد رحمه الله تعالى فمن قال بعتك هذه الشاة كل ثلاثة أرطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك إذا قال وزنها خمسة أرطال فاشترى منه كل ثلاثة أرطال بدرهم وكذا إذا قال بعتك هذه المائة بوزنها دراهم كذا في المحيط * إذا قال لغيري بعت منك عبداً لم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل لأن المبيع مجهول بسبب عبداً لغيري وعبداً آخره وكذلك إذا قال بعتك عبداً فالبيع فاسد إذا كان له عبداً آخر فإن اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلاف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه أن البيع الأول يجوز إذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما أي بيع آخر بالتعاطي لأن ينقلب البيع الأول جائزاً كذا في النخبة * وفي شرح كتاب العتاق إذا قال لغيري بعت منك عبداً لي بكذا وله عبداً واحدان قال عبداً في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على أنه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * رجل قال لغيري بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما تحويه الدار كان البيع فاسداً ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بمجالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق والجوالت كذا في الظهيرية

الفصل التاسع في بيع الأشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء لا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الصوف واللبن بعد له قد لم يجز أيضاً ولا ينقلب محيصاً كذا في البحر الرائق * ولا يبيع عشب الفحل كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبليها مكاييله وموازنته وان لم تشتد الحبوب بعد كذا في القنية * ولم يجز بيع المزانة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حوزراً وظناً والمحاولة وهو بيع الحنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خروصاً كذا في النهر القاتق * ولو اشترى ثوبين ثلاث الحنطة لا يجوز ولو اشترى الثوبين بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضاً بيع الملامسة وهي أن يتساوا ما سلعة ويتقاعلى أنه إذا سها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضاً بيع القاء الحجر وهو أن يلقى حصاة أو ثوباً فأي ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معبئاً أو غير

ألفاً وديعة والفاغصبا فضاغت الوديعة وهذه ألف غصب وقال المقر له لابل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه ألفاً ويقرم المقر ألفاً أخرى وكذا لو قال المقر له لابل غصنتي الآن فين كان الجواب كذلك * ولو قال المقر أو دعني ألفاً وغصبت منك ألفاً وهلك الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له لابل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر ألفاً ولا يضم منه شيئاً * رجل قال لغيري هذه ألفاً وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك ألف من قرض أو غنم يبيع ثم جحد المقر الدين والوديعة وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لأن أقضاه بالوديعة أو لا بطل بالرد * ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني أقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ ألفاً بعينها لا بطل إلا أن يصدق المقر في القرض فحينئذ لا يكون للمقر له أن يأخذ ألفاً بعينها * ولو قال رجل لرجل لك

على القدر من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه غنم يبيع فجدد المقر القرض وغنم يبيع كان للمقر له أن يأخذ ألفاً عوضاً عما يدعي لأنهما اتفقا على الدين * ولو قال هذه ألفاً أخذت منك غصبا وقال المقر له تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من غنم يبيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على ألف الغصب سبيل ولأنه يأخذ من المقر ألفاً لانهما اتفقا على وجوب ألف * رجل سأكن داراً فقرأ أنه كان يدفع إلى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الأول لا يكون أقراراً بأن الدار

لمن يأخذ منه الاجرة * وذ كرا ناطق رجه الله تعالى أن هذا رواه ابن سماعه عن محمد رجهما الله تعالى * وفي رواية هشام عنه يكون اقرارا بالمال لمن كان يدفع اليه الغلة * رجل قال لغيره ما تبع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالمال * وكذا لو قال له ادفع الى غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبدة * وكذا لو قال افتح باب دارى هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني سرج يغلتي هذه أو يغلي هذا (١٣٩) أو لحام يغلي هذا فقال نعم كان اقرارا * ولو

قال الخياط في جبيع ذلك لا لا يصح كون اقرارا * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا له بالمائة * وكذا لو قال مالك على الامانة درهم او سوي مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة * ولو قال مالك على أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن اقرارا * المقر له اذا أقر أن الدين لفلان الا تحروصه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض الاول فاذا أدى المقر الى الثاني براء * رجل قال لامرأته بقرى هذه لك قال أبو القاسم رجه الله تعالى ان قال بالقارسية ابن كاو من ترا يكون هبة فلابد من التسليم وان قال تراست أو قال ان نواست يكون اقرارا * رجل قال لابنه الصغير ابن مال ترا كرم او بنام تو كرم أو ان تو كرم يكون تملكيا * وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رجه الله تعالى بنام تو كرم لا يكون تملكيا ولا اقرارا * وذ كرى في المتني اذا قال أرضى هذه وذ كرى حدودها لفلان أو قال

معين لكن لا بد أن يسبق تراضيه ما على الثمن وكذا المناذبة وهو ان يبيد كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل التبذيعا كذا في التهر القائق * ولو باع الجبل دون الخنطة جاز والجبل ساق الخنطة كذا في الظهيرية * ولو اشترى الصدف ولم يسم الأولوة جاز وله الأولوة كذا في الخلاصة * اذا باع البذر الذي في البطيخ بمن ير يد البذر ورضي صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبائع باطل ولم يجز أصلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وكذا بيع النوى في التمر وحل السهم وزيت الزيتون وان سلم البائع ذلك للمشتري لم يجز كذا في الحاوى * دفع اليه غز لا يسجله عمامة من سيده فسيجها ثم اشترى منه الابز يسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية * وفي العيون لو باع حيا في بيت لم يمكن اخراجه الا بقطع الباب يجوز وأجبره على تسليحه خارج البيت وان علم المشتري أن لا يقدر أن يسلم اليه البائع في البيت فان لم يقدر الا بالكسر كسره وأخرج به وقيل البيع باطل كذا في مختار الفتاوى * ولو باع حب هذا القطن لا يجوز وفي المتني واختار الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى انه يجوز كذا في الخلاصة * ولو باع الجبل والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجبل والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا كذا في الذخيرة * ولو باع جذعا في سقف أو ذراعا من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعا من خشبة من موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص الا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضى البائع أن يقطع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع اذا كان كله فلم يشترى أن يفسخ قبل أن يفعل شيئا من ذلك فان فعل البائع قبل أن يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوى * وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى * وبيع الفص في الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لا يجوز وان خاتم أمانيه يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه عن الفص ان هلك الخاتم في يده وان كان فيه ضرر لا شيء عليه ان هلك كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعه قال سألت محمدا عن باع فصا في خاتم أو جذعا في سقف ولا نزع ذلك الا بضرر يملكه المشتري أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه مادام للبائع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم أشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه المشتري فان لم يخصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره أو باع البيت من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رجه الله تعالى يبيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا كذا في المحيط * وذ كر في المتني أصلا في جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه الى المشتري فقبضه على ذلك البيع فضاء لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه الى المشتري فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمن عليه اذا هلك كذا في الذخيرة * رجل باع صوفيا فراشه فأبى البائع فتقه ان كان في فتقه ضرر لم يجز وان لم يكن في فتقه ضرر يجوز فان اختلفا في الفتق فعلى البائع أن يفتق شيئا حتى ينظر اليه المشتري فإذا رآه ورضى به أجبر على فتق الباقي وكذلك يبيع الجزر في الأرض على هذا كذا في الخلاصة * وبشرط لجواز بيع العمارة في الحائض والاشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع في الاملاك للبيعة كذا في القنية * قال ابن سماعه قلت لمحمد رجه الله تعالى رأيت ان اغتصبت جذعا فسقت به بيتا أو اغتصبت أجرة فبنت به دارا أو اغتصبت مسجرا فجعلته في بابي ثم رأيت البيت والباب والدار يجوز البيع في ذلك واذا علم المشتري يكون له الخيار

(١٧ - فتاوى ثالث) الأرض التي حدودها كذا ولدى فلان هو صغير كان جائزا أو يكون تملكيا * وذ كرى في المتني رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة * ولو قال نصف دارى هذه أو نصف عبدي هذا أو نصف بستانى هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء * قالوا اذا أضاف المال الى نفسه أو لا بان قال عبدي هذا فلان يكون هبة على كل حال وان لم يصف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا * وذ كرى في المتني رجل قال دارى هذه لا ولدى الاصغر يكون باطلا لانها هبة فاذا

لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذا المدا لا صاغز من اولادى فهو اقرار وهى ثلاثة من اصغرهم لانه لم يصف المدا الى نفسه وكذا لو قال
ثلث دارى هذه فلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار فلان يكون اقرارا * رجل اقر بعين رجل ثم انكر اختلاف المشايخ فيه
قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يحلف بالله ما اقررت له بكذا وقال ابو القاسم الصغار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الا فى الدين
يحلف بالله ماله عليك كذا وفى العين (١٣٠) يحلف على العين * عين فى يد رجل اقر أنها الرجل ولم يكن بينهما بيع ولا شئ من أسباب

فى رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للشترى فيه خيار كذا فى المحيط * اكاره عمارة فى ضيعة
رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء وشجر اجازاذا لم يشترط الترك فى الارض وان كانت كربلا أو كرى
أنهار أو نخود ذلك لا يجوز كذا فى الظهيرية * ولو كان المبيع دارا أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم
فباع أحدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لا فى نصيبه ولا فى نصيب صاحبه
بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز بيع
المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا فى التبيين * ولو باع أمة فى بطنها ولد موصى به لا خرافا جاز
الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شئ له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصه من الثمن الا اذا
مات قبل القبض فلا حصه له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له أو اعتقه أخذ المشتري الأمة بحضرتها
من الثمن ولا نصيب الاجازة بعد الولادة بحال كذا فى التتارخانية * ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد
جاز الاستثناء كالمواضع صبرا الاصاغانها ودنان من خل أو دهن الا عشرة أمنا * وكذلك لو كان عددا متقاربا
جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناءه كالمواضع جارية الاجلها أو شاة الاعضا
منها أو قطيعا من الغنم الا شاة أو سيفا محلى الاحلية لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو باع بناء أو دارا
واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والابجر والتراب يجوز اذا اشتراه لانقص كذا فى
القنية * ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثنى منها الرطبا لا معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر أما اذا كان
معدودا فباع الكل الاصاغانها فانه يجوز قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى * وأما على ظاهر
الرواية فينبغى أن يجوز ولو باع نخيلا واستثنى منها نخلا معلوما جاز كذا فى السراج الوهاج * ولو باع صبرة
بمائة الا عشرة هافله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرة هافله تسعة اعشارها بتسعة
اعشار الثمن خلا فالماروى عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
لو قال أبيعك هذه المائة الشاة بمائة على ان هذه على أوولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بمائة كذا
فى فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الا نصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال ولى نصفها كان
النصف بخمسين درهما كذا فى المحيط * ولو باع أغناما أو عدل بن واستثنى واحد اغنم معين فالبيع فاسد
ولو استثنى معين اجاز كذا فى الخلاصة * وكذلك الحال فى كل عددى متفاوت كذا فى فتح القدير * ولا
يجوز بيع جارية أعققت ما فى بطنها وتظيرها إحدى عشرة مسئلة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهى
مالو اوصى بالام واستثنى الجنين أو اوصى بالحل واستثنى الام صح الاستثناء * وأربعة منها يفسد العقد
والاستثناء وهى مالو باع أمة أو كاتبها أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه
العقود وستة يجوز العقد ويطل الاستثناء وهى مالو وهب الام أو تصدق وسلمها أو مهرها أو صالح عليها
من دم العبد أو خالع عليها أو اعق الام واستثنى الجنين فى هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود
عليها كذا فى محيط السرخسى * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد
بألف درهم الا نصفه بخمسة مائة درهم فالبيع جائز فى جميع العبد بألف وخمسة مائة وكذا لو قال الا نصفه
بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بألف ومائة درهم * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعتك هذا
العبد بألف درهم على ان لى نصفه بثمناة درهم أو ستمائة درهم أو قال بثلاث الثمن او قال بمائة دينار

الملك قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى صح اقراره حكم ولا يحل
للمقره * وان اراد المقر بهذا
الاقرار تعليق كابتدا قال لا
يلزمه لان الاقرار اخبار
وليس بتملك * رجل قال
فى صحته جميع ما هو داخل
منزلى لى امرأتى هذه ثم مات
صح اقراره قضاء فان علت
المرأة بسبب من أسباب
الملك من بيع أو هبة كان
لهذا ذلك والابنفس الاقرار
لا تملك * رجل ادعى على
رجل ألفا وخمسة مائة منها
موجبة وخمسة مائة منها
مجهلة وقال المدعى عليه (١)
مراتب جبرى ددانى بنسب
قال الشيخ الامام الاجل
الاستاذ ظهير الدين رحمه الله
تعالى هذا جواب فى المجل دون
المؤجل * وقال الشيخ الامام
الاجل نجم الدين عمر النسفى
رحمه الله تعالى قال رجل مرا
بفلان ده درم ددانى انت
لا يلزمه شئ بهذا الكلام
ما لم يقل على أو فى ذمتى
* قال رضى الله تعالى عنه
وينبغى أن يكون هذا اقرارا
منه لكان العرف * رجل اقر
فى صحته وكال علة أن جميع
ما هو داخل منزله لاهرأته
غير ما عليه من الثياب ثم مات

الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركه ابيه فادعى ابو القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة أن جميع ما اقر به
الزوج كان لها ببيع أو هبة كان لها أن تنع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك
الاقرار * رجل قال جميع ما يعرف منى أو جميع ما ينسب الى فهو فلان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقراره ولو قال جميع ما لى
أو جميع ما ملك فلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم (١) قوله من اتيوا الذى فى بعض نسخ الخط فى ابوت جبرى ددانى بنسب غرر

ولا يصح على ذلك * ولو قال جميع ما في بيتي لقلان كلني اقرارا * ولو قال جميع ما في بيتي بعته لقلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملك بعته لقلان كان البيع فاسدا * وجل أقر لبقته في محضته بجميع ما في منزله من القرش والاونى وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الاموال كلها وله في الزنشق دواب وغلان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب يبعثها الى الباقورة النهار ويرجع الى وطنه الذي أقر بقماسها لا ببعته وكذلك عبيده الذين (١٣١) يخرجون في حوائجهم ويأبون

أقرا * وذ كرفى بعض الروايات إذا قال الرجل لغیره استقرضت منك ألفاً تكون أقرا * رجل قال لغیره فقلت كذا إذ كان لك على مائة درهم كان ذلك أقرا أو ليس هذا يتعلق أن اذ يستعمل في الماضي وأذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية * ما في الفارسية چون يكون للتعليق * رجل ألتف مال والده ثم قال في محنته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى إن كان مال الوالد الذي أقر به قائم بعينه فالمال الوالد وإن كان الأسير قد استهلك ذلك المال وذلك مما يكال ولا وزن وقد ترك الابن ذراهم أو ثياباً

قالوا لدفعة من أن تتناول من الدواهم والدنانير مقدار ما اسم لك إلا بن بعد ما أقر لها إلا أن الذي أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استعملت كيد بطل الصلح وعاد الدين كما كان رجل له سبعة أولاد أقر في محنته وجواز قراره أن خمسة من أولاده عليه ألف درهم وسمناهم في الصلح عمرو وأحمد وفلان وفيلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود بعدم موته على إقراره بعد ذلك إلا أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الأولاد لأنهم ما كانوا حاضرين عند إقراره قال (١٣٣) أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أقر سائر الورثة بأسامي هؤلاء وأنكروا إقرار الملبت بشت المال

بشهادة الشهود وإن جحدت الورثة أسامي الأولاد كاف المدعون إقامة البينة على أسامهم إذا لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي رجل أقر لأمرأته بدار في محنته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن المار تميثا وادعت المرأة أن الدار والمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان الزوج عمرها بائنا فالعارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وإن كان الزوج عمرها بغير بائنا فالعارة لها ميثا وللرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العارة لها رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون إقراره بالرق لما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدي أو أمتي فإن كلكم عبيد الله ونساءكم أماء الله عز وجل ولكن ليس غلامى وجاريتى

بجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم فإن كان مسجد جماعة فسد البيع كله لأن بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يجل وكذلك إذا كان مهدوما وأرضها ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون في الأصل مسجد جامع وإذا كانت الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الأرض من صاحبه كان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما إذا صلح المدعى عليه مع المدعى عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدان بمائة نقد وخمسائة له على فلان أو بمائة مائة إلى العطاء فسد البيع في الكل ذكره القندوري في شرحه كذا في المحيط وإذا اشترى من آخر محدودا بمائة درهم وألف من من الخططوين أو وصفها إلا أنه لم يبين مكان الإبقاء الخططة حتى فسد البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حصة الخططه هل يتعدى الفساد إلى الباقي على قوله قال ينبغي أن لا يتعدى كذا في الذخيرة ولم يجز شراؤه وشرا من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتر به أو من وارثه لامن الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمن جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفي الشفعة كذا في الكافي وكذلك أن بقي عليه شيء قبل نقد الثمن كذا في المحيط وفي الفتاوى العتائية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدينار باقل جاز وإذا اشتراه بالدينار باقل قبل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى قياس قوله لا يجوز كذا في التتار حانية ولو اشترى بجنس آخر أو بعد ما تعيب يجوز كذا في التهذيب ولو اشتراه بأكثر من الثمن الأول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولورخص السعر فأنقص من حيث السعر فاشتراه باقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا في الخلاصة ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشتري ثم اشتراه باقل مما باع كذا في القنية ولو باع المشتري من رجل ثمن البائع الأول اشتراه من المشتري الثاني باقل مما باع جاز فإن عاد المشتري إلى المشتري الأول أن عاد بسبب هو فسبح في حق الناس كافة لا يجوز للبائع الأول أن يشتريه باقل مما باع وإن عاد إليه بسبب هو فسبح في حقه ما يبيع جديدي في حق الثالث كان للبائع أن يشتريه باقل مما باع كذا في المحيط وفي الفتاوى العتائية ولو قبض الثمن ثم اشتراه باقل جاز ولو وجد هارز أو فاقه لم يطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه باقل ثم وجد الثوب عيبا فرتده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا ففسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه باقل جاز في حال حياته وبعد موته وإذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال باقل لم يجز وإن كان فيه ربح ولو اشترى عبدان بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلاثمائة درهم ثم اشترى الأمة بالقبض بمائة جاز في نصف الأمة كذا في التتار حانية باع عبدان ألفا بنسبة وشرط الخيار لاجنبي فاجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه لاجنبي بمائة مائة قبل نقد الثمن جاز وإن كان البائع هو الذي اشتراه لم يجز كذا في السراجية ولو ان المشتري وهب السلعة من إنسان ووهبها للموهوب له من الواهب وهو المشتري بعد ذلك ثم ان المشتري باعها من البائع باقل جاز وكذلك لو ان المشتري باع العبد من إنسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع باقل جاز ولو ان المشتري وهبه من إنسان وسله ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع باقل لا يجوز إذا وكل يبيع عبده بألف فباعه بالوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه باقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لا يجوز ولو باع المذبر أو المكاتب أو العبد لم يكن للولي أن يشتريه باقل هكذا في المحيط

وفتأى فتاوى قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في بلادنا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون لقراره بالرق وانما يقسم منه أنه ابنه أرض في يد رجل أقر في مرضه أنه باوقف قالوا إن أقر بوقفه من قبل نفسه يكون من الثلث وإن أقر بوقفه غيره فإن صدقه الواقف أو ورثته جاز في النكاح وإن أقر بوقفه ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث رجل قال جميع مالي بدي لفلان قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان البيع ولا يعلم قبل البيان وذكر

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبدة أو غيره لفلان صخ اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له واذا ان
 واخذ شيئا ما في يده ما في يده في يده وقت الاقرار ولم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال جميع ما في حانوتي
 لفلان * رجل قال انما يرى من هذا العبد او قال خرجت عن هذا العبد او قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك واقام البينة
 ذكر في المتن انه لا تقبل بينته الا اذا ادعاه بسبب حادث * مريض اقترع بعبد بعينه (١٣٣) لامرأته ثم اعتق العبد بعد ذلك قال
 ابو نصر رحمه الله تعالى ان

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضمون الى شراء ما باعه
 باقل قبل النقد كمالواشترى امة بمجمسمائة ثم باعها ومعهما اخرى من البائع قبل نقد الثمن بمجمسمائة جاز
 البيع في التي لم يشتريها منه وفسد في الاخرى كذا في الجرار اتي * وفي القدر وري ولا يجوز ان يبيع سلعة
 بشئ حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى أجل * ولو باعه بالف درهم نسيت الى سنة ثم اشتراه بالف درهم الى سنتين
 لا يجوز وان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلته النقصان المتكسر بزيادة
 الاجل فينعدم النقصان كذا في المحيط
 في الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده * يجب ان يعلم بان الشرط الذي يشترط في
 البيع لا يتخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد
 كشرط تسليم المبيع على البائع بشرط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على
 التفسير الذي قلنا الا انه لا يتم ذلك العقد ونعني به انه يوجب كدموجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى
 المشتري كفيلاً بالثمن والتكفيل معلوم بالاشارة والتسمية حاضرة في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائباً
 عن مجلس العقد فقبل ان يتفرق فاقبل الكفالة جاز البيع استحضاراً وكذا البيع بشرط ان يعطى
 المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحضاراً وان لم يكن الرهن من مقتضيات
 العقد الا ان الرهن يؤكدهم موجب العقد قال في المتن وان لم يكن الرهن معيناً ولكن كان مسمى ان كان
 عرضاً لم يجز فان كان مكيفاً أو موزوناً أو موصوفاً فهو جاز وان لم يكن الرهن معيناً ولا مسمى وانما شرطاً ان
 يرهنه بالثمن رهناً فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري اليه قبل ان يتفرقا
 أو تجل المشتري الثمن ويطلق الاجل فيجوز البيع استحضاراً كذا في المحيط * واذا لم يكن التكفيل معيناً ولا
 مسمى فالفقد فاسد وان كان التكفيل حاضراً في مجلس العقد أو أي أن يقبل الكفالة أو لم يأت بباب ولكن لم
 يقبل حتى اقرقا أو اخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحضاراً قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو
 شرط ان يرهن كرهنة جيدة جاز لان هذه الجهة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهناً معيناً امتنع من
 تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا
 في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذا الوجه فالبائع ان يفسخ البيع هكذا في البدائع
 * واذا اشترى شيئاً بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهناً أو بنفسه
 كفيلاً فانه يصح اذا كان التكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل كذا في الصغرى * ولو باع على أن يحيل
 البائع رجلاً بالثمن على المشتري فسد البيع قياساً واستحضاراً ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على
 غيره بالثمن فسد قياساً واستحضاراً كذا في الظهيرية وقيل في الحوالة ان باع بشرط ان يحيل المشتري
 بجميع الثمن على غيره فسد البيع ولو شرط ان يحيله بنصف الثمن على غيره جاز ذكر الحاكم في
 مختصره انه يجوز مطلقاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان كان الشرط شرطاً لا يلائم العقد
 الا ان الشرع ورد به جواز كالتجارة والاجل أو لم ير الشرع به جواز ولكن متعارف كما اذا اشترى نعلاً
 وشرا كما على أن يحدوه البائع جاز البيع استحضاراً كذا في المحيط * وان اشترى صرماً على أن يحجز
 البائع له خفاً أو قلنسوة بشرط ان يعطى له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

زطى يقضى بالزطى اصحاب الارض وكذا لو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيمسا كذا أو كانت الدار في يدي باجارة لا يصدق
 وان اقام البينة ان الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولو ادعى داراً في يد رجل فادعى عليه أن المدعى كان يسكن هذه الدار
 لا يكون مقرراً لادار المدعى * رجل قال لفلان على مائة درهم أو قبلى مائة درهم فهو اقرار بالدين فلا يثبت أنه اوديعه الا اذا قال موصولاً
 * ولو قال عندي فلان ألف درهم أو مئتي أو في يدي فهو اقرار بالدين ثم مات فقال وارثا لمست كان اقراره

تجئة قالوا يحلف المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتي عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما ودعه أو لم يكن عليه شيء * رجل قال أسكنت فلانا بئني ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بئني كان القول للمقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى القول قول المقر له (١٣٤) بالسكنى مع عينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذا الدار فلانا

فسكنها ثم قبضتها منه وكذا إذا قال فلان الخياط خاط قبضي هذا نصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط لا بل هو قبضي أعرتك * وان قال خاط قبضي هذا درهم ولم يقل قبضته منه لا يراد على الخياط أبجلا * ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لي وفلان يتكبر يقضي للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الأرض أو بئني هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو والساكن في يدي وقال الآخر بل هو لي كان القول للمقر مع عينه لان الاقرار بالزرع والخياطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون اقرارا له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها إلى مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرتفع المقر له ويضمن قيمتها للدافع ان ادعاه الدافع لنفسه ودفعها إلى المقر الاول بغير قضاء وان دفع بقضاء لا يضمن في قباض قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن

في التارخانية * وكذا لو اشترى خفا به خرق على أن يخز البائع أو فوبامن خلقاني وبه خرق على أن يخطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى كرايا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية * وان كان الشرط شرط لم يعرف وورد الشرع بجواز في صورة وهو ليس بمعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * ولو باع عبدا على أن يسلمه المشتري قبل نقد الثمن كان البيع فاسدا كذا في الظهيرية * رجل قال لغيري بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدا هذا أو قال على أن تجعل لي عبدا هذا فاسد البيع لانه شرط الهبة في البيع ولو قال بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدا هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع عبدا على أن المشتري متى باعه فالبايع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * بعث منك هذا الجار على أنك ما لم تجاوز به هذا النهر فردته على أقبلكه منك والا فلا لا يصح وكذا إذا قال ما لم تجاوز به على الغد كذا في القنية * ولو اشترى شيئا لبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثوبا لبيعه البائع أو يقرض البائع المشتري أو قال فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * ولو باع شيئا على أن يهب له المشتري أو يصدق عليه أو يبيع منه شيئا أو يقرضه كان فاسدا ولو باع على أن يقرض فلانا الاجنبي كان جائزا كذا في فتاوى قاضيان * ثم ان شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا فاشترط منه هبة لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وان كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط * ولو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان باع عبدا على أن يطعمه المشتري جاز وان باع على أن يطعمه خبيصا أو لهما كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحضارنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الاعتراف لم يمتد القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذنها فاسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية على أن يديرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على أن يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهمي رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد وذكر القدروري رحمه الله تعالى ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدروري رحمه الله تعالى اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلانا وذكرا ان العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المتن قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو باطل من جملة ذلك اذا اشترى دابة على أن يهب له عشرين درهما فهو

الدافع شيئا * خياط في يد ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه اليه فلان آخر وكل واحد منهما مدعيه باطل فالثوب للذي أقر له أول مرة * كذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصابغ ولا يضمن للثاني شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشئين * رجل قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه إلا أن يقول عنيت المالك فلزمه * ولو قال له على درهما في درهما فخرطة

يلزمه درهم ويطلب ذكرا القمير * ولو قال على خمسة دراهم في ثوب يهودي لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسلمها الى في الثوب لا يصح بيانه الا ان يكون موصولا أو يصدقه المقره * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعد درهم لزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف في الطلاق الا في مسئلة بعد فان عمدا (١٣٥) قال بعدها واحدة يقع واحدة وهما يلزمه

درهمان على كل حال
* وكذا لو سمي أحدهما دينارا أو قفيز حنطة * ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم على درهم لا يلزمه الا درهم واحد لانه تكرار * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو قال له على درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم * ولو قال له على مائة درهم لابل مائتان في القياس يلزمه ثلثمائة وفي الاستحسان يلزمه مائتان * وهو كالم لو قال كنت طلقها أمس واحدة لابل ثنتين في الاستحسان يكون اقرارا بنتين فيلزمه أكثرهما * وكذا لو قال على مائتان لابل مائة في الاستحسان يلزمه أكثر المائتين وكذا لو استدرك في الصفة بأن قال بيض لابل سودا وسودا لابل بيض يلزمه أفضلهما * ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان على ألف درهم لابل مائة دينار

باطل وكذا لو قال على أن يهب لي فلان عشرين درهما * وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة * اذا اشترى شيئا على أن يخط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من آلثني كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق * اذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لاجنبي أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجتهد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على أن يخرها وان قال على أن يبيعها من فلان أو على أن لا يبيعها منه فالبيع فاسد وان قال على أن يبيعها أو يهبها أو يمل يمل من فلان فالبيع جائز في المتنق وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وان اشترى على أن لا يبيع الا باذن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها أو لا يبنيتها الا باذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيئا على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم همتا ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيهان * ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من يبعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق * ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يخلها ساقية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيهان * وفي العتائية ولو شرط أن يتخذ يعة أو يتخذ العصير خراجا جاز كذا في التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلاثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم على أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لان هذا يبيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال أبيعك عبدى هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضيهان * ولو باع ثوبا على أن يخرقه المشتري أو دارا على أن يخرقها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وان كان شرط بالس في نفسه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط * ولو اشترى جارية بشرط أن يبطاها أو لا يبطاها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في المتنق اذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاهمى لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * واذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشتري عنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك اذا باع عبده من انسان على أن يصفه المشتري عنه ألفا للغريم له كان البيع فاسدا كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بعت عبدا من فلان على أن أجمع لك مائة درهم جعلها على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بعت عبدا من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضيهان * وفي المتنق اذا قال لغيره اشترى منك هذا بمائة اتى على فلان فهو فاسد وان قال أبيعك

أو قال كرخنطة لابل كرشعر يلزمه المئالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كرخنطة وشعر عليه من كل واحد بكثر * ولو قال كرخنطة وشعر ووسم كان اثلاثا يلزمه من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندي عشرة أبواب هروبة و مروية يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أو دعني ثلاثة أبواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي والبيان في الثالث البسه ان شاء جعله زطيا وان شاء جعله مريديا مع عينه على ذلك لان التساوي في الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا * ولو قال له على ما بين مائة الى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال لفلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال ذنانير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والذنانير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينار عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد وقل العدد اثنتان (١٣٦) * ولو قال لفلان على كذا كذا درهم لزمه أحد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا

ثوب بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيئاً وقال بعث منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز ولو قال بعث منك بكذا على أن حطت عنك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لأن الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان * إذا اشترى عبداً بشرط الخيار لنفسه شهر على أنه ان عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد وإذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوباً على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينقذه ثمنه ولو أعتقه ينقلب العقد جائزاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبني البائع حيطاً به ففسد البيع ولو قال البائع اشترى حتى أبني الحوايط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يجبر المشتري إذا لم يبن أن شاء أمسك وإن شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيئاً على أن يعطيه بالتفريق إن كان ذلك شرطاً في البيع لا يجوز البيع وإن لم يكن شرطاً ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ جملته كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فإنه يتقرر أن المشتري في المصر ومنزله أضافه فالبيع جائز بهذا الشرط استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك إذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحل إلى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشترى حطباً في قرية فشره صحبها وقال موصولاً بالبيع واجمله إلى منزلي جاز البيع لأن هذه مشورة وليست بشرط إن شاء الحل وإن شاء لم يحل كذا في فتاوى قاضيخان * إذا اشترى من آخر داراً على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيئاً أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن إن علم أنه فيها شيئاً فسلم المبيع جاز ولا كان بالخيار في حصصه البائع فان شاء أجاز وإن شاء أبطله كذا في المحيط * وإذا قال المشتري زدتك في الثمن مائة على أن تبعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك إذا قال أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبداً على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر ففسد البيع هذا إذا كان الثمن حالاً فإن باع بالف إلى شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف إلى شهر ويهطل شرط الإيفاء في بلد آخر لأنه باع بالف إلى أجل معلوم وانما ذكر الإيفاء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء وتعيين مكانه فيما لا أجل له ولا مؤنة لا يصح وإن كان شيئاً له أجل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء ويجوز البيع أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع على أنه بالتقديركذا وبالنسبة بكذا أو ألى شهر بكذا أو إلى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على أن الرق خسون رطلاً والزيت خسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الرق سستين رطلاً والزيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الرق ثم يزداد على الثمن خمسة العشرة الأربطال التي وجدها زائدة في الرق وينقص عن الثمن خمسة عشرة الأربطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ادشئت فخذوا نشئت فددع كذا في المحيط * إذا باع برزونا على أنه هملاج فالبيع جائز وإذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل في ظاهر الرواية لا يجوز كذا لو باعها على أن معها ولداً كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بخاري على أن

درهما لزمه أحد عشر درهما * وكذا الذنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا محتوماً من خنطة لزمه أحد عشر محتوماً * ولو قال على كذا كذا درهم وكذا كذا دينار يلزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينار أو درهم لزمه من كل واحد نصف أحد عشر * ولو قال على أحد عشر دينار واحد عشر درهما لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على لفلان بضع وخسون يلزمه ثلاثة وخسون لأن البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة مثاقيل ونصف كان القول قوله في النيف حتى لو قال غنيت به درهماً قبل قوله وإن قال غنيت به أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله * ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي يقبض فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قبل قوله كقولهما * وقال شمس

الاعتماد السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبي على حال المقر في الفقر والغنى لأن المقر يستعظم القليل والغنى لا يستعظم * ولو قال لفلان على أموال عظام روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف درهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة ففسدة آلاف * وكذلك الفلوس والذنانير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على دراهم مضاعفة روى

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعا فامضاعفة أو مضاعفة أضعا فالزمن ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعا فامضاعفة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم * أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان * ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم يلزمه أحد عشر درهما * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شاة كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر (١٣٧) في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة

أقفزة * وكذلك كل ما يكال وبوزن * ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة * ولو قال أقفزة كثيرة فقفزة * ولو قال لفلان على ما بين كر شعري كحنطة يلزمه كر شعري وكر حنطة لا قفزة حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لزمه الكرا جميعا * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه يلزمه ما تاد بهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يقربا أكثر من ذلك وأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا قبل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه

بوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض بخاري ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبل ففسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على أنها حامل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كالمشروط الحمل في البهايم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندى كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه أبي جعفر الهندي رحمه الله تعالى أنه قال هذا الشرط إذا كان من البائع يجوز البيع وإن كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية لا لظورة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية وتبرأ من الحمل وكان لها حمل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقره على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهمي رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في الخلاصة * باع جارية طرأ على أنها ذات لبن ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لأن هذه بمنزلة الصناعة فصار كالمشتري عبدا على أنه كاتب أو خياري ونحوه يجوز كذا هوها وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغيبة * ولو اشترى بطيخة على أنها حلوة أو زينا أو سمسماعلى أن فيه كذا من المدهن أو أرزاخا ماعلى أنه يخرج الارزا لا يبيض من المائنة كذا من أوشاة أو ثورا حيا على أن فيه كذا من المدهن فاسد البيع في الكلى لعدم معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشترى جارية على أنها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باعها للعقد من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرجوع كذا في القنية * أشتري جارية على أنها تنفي كذا كذا صونا فاذا هي لا تنفي جاز ولا خيار له قالوا وهذا إذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذه هو الأول وعلى هذا يبيع الكلب النطاح والديك المقاتل إذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضا كذا في الغيبة * أشتري جوزا على أنه فاسد لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيرا يشتري مثلا للقطب كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى حمامة على أنها تصوت كذا كذا صونا فالبيع فاسد لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه للعالم فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الأصل إذا باع كلبا على أنه عقور وجامعة على أنها

(١٨ فتاوى - ثالث) الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني شيء روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما بما جاء به فان أقام الأول بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفا وكان له أن يقر للثاني بمائتين * رجل قال لفلان على ألف وبيعته روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في ألف بمائتين * ولو قال ألف وشاة وألف وبعير وألف وثوب أو ألف وفرنس فهي ثياب أو غنم أو بعة ولا يشبه هذا بنى آدم لأن بنى آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف وثوبان * فان قال ألف وثلاثة أبواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض والفولس * وذكر في الأصل أن في ألف والشاة

والالف وقفه خنطة والالف درهم كان كلمدراهم قال وهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة ودائق أو عشرة وقراط كان القيراط والدائق من الفضة رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنائير لا يلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الأقل فان كذبه المدعي وادعى الدينار لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم بض أو سود يلزمه الأقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال على درهم ودينار لزمناه * ولو قال على درهم أو دينار وكرخنة لزمه السكر ويخفى في الأولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كرخنة وكرشعير لزمه الأول والرابع ويخفى في الثاني والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغار * وكذا لو قال فلس أو دينار أو رطل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عرض أو طول فهو على وزن سبعة (١٣٨) قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد إلا أن يبين زيادة أو نقصا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم بصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال بغسداد على ألف مرو زية كان عليه ألف بوزن بغسداد مرو زية لأن المرو زية بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذي أقرويه * وكذا لو أقربه غسداد بكرخنة مرو زية يعتبر كبرغسداد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم ومن الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندي لفلان ألف درهم عاربة كان اقبرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو بوزن لأن اعادة مالا يمكن الانتفاع به الا بتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجزع في داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار

دائرة لا يجوز إلا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز باع أرضا وشرط أن أحدث المشتري فيها حدا فاستحققت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لأن البائع لا يضمن الحفر وما شا كله وإنما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على أن لا يتخبر كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زرع وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوا به جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد به أخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيان * اشترى أرضا على أن يخرجها على البائع فالباع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيئا من خراج الأصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الأصل * اشترى أرضا على أن يخرجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه أربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالباع فاسد هذا إذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالباع جائز والمشتري بالخيار أن شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها ولو اشترى الأرض الخراجية بغير خراج أو أرضا بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الأرض فباعها وعلم المشتري ذلك فالباع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبد على أن تكون مرقته على البائع أبدا أو جنتونه عليه إلى أن يستهل الهلال فجنى قبل أن يستهل الهلال فردّه على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشتري قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا ردّه على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضيان * سئل القاضي الامام ركن الاستلام على السعدى عن أرض خراجية اشتراها معهما مالكمها مع خراج خمسة عشر ذاعلها من خراج أرض أخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان فستل وان لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الأرض واختلف البائع والمشتري في المقدار فدعى المشتري أقل وادعى البائع أكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الأرض في تلك القرية وإذا أراد المشتري أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الأرض كذا له ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فستل وما قوله ان كانت البلدة خراجية لانه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل أرضا بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى أرضا على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفيع بالشفعة ظنا منه أن البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسدا قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى البيع فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفيع أخذها بتراضيهما كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرط في الأخذ بالشفعة أن يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردوا الا فلا كذا في الظهيرية *

بكل شيء لا يمكنه تسليمه يكون اقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق ولو رجل في يديه جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البينة على جارية أنها له يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمك أو هذا الجدي من شاتك لا يكون ذلك اقرارا باعد وكذا بالجدي في رواية * ولو قال هذه الخنطة من زرع كان في أرض فلان أو سن زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالخنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان * أو قال لصوف في يدي هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا اللبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجذع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك * وكذا لو قال لفلان حق في هذا البستان ثم فسره بالثمر أو بالنخل لا يصدق إلا أن تكون الخنطة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق في هذه الأرض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بجنائط

الأصل وجعلها على وجوه
وشوش في ذلك * فالأصل
أن هذه المسئلة على وجوه
* أما أن أضاف إقراره
إلى سبب والسبب واحد
أو مختلف * أولاً نضيف
إلى سبب فإن أضاف إلى
سبب بأن قال له على ألف
درهم من ثمن هذا العبد ثم
أقر بعد ذلك في المجلس أوفى
مجلس آخر أن عليه لفلان
الف درهم من ثمن هذا العبد
والعبد واحد في هذا الوجه
لا يلزمه الأمال واحد على
كل حال في قولهم جميعاً
* وإن كان السبب مختلفاً
بأن قال لفلان على ألف
درهم من ثمن هذه الجارية ثم
قال لفلان على الف درهم
من ثمن هذا العبد ففي هذا
الوجه يلزمه المالان
في قولهم سواء أقر بذلك في
موطن واحد أو في موطنين
* وإن لم يصف الإقرار إلى
سبب لكن عقد على نفسه
بالمال صكاً فإن كان الصك

(١) أن الجانيان يرفعون له الأجل

وأحدا كان المال واحدا عند الكل * وإن عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك ليكون بمنزلة اختلاف السبب * وإن لم يعقد صكا لكنه أقدم طلاقا فإن كان إقراره الأول عند غير القاضي بحضور شاهدين وإقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد * وكذلك لو أقروا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وأدعى الطالب المالمين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب * وإن كان الإقراران عند غير القاضي والثاني عند غيره فإن كان أشهد على كل إقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين * وإن أشهد على إقراره الأول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رجهما والله تعالى بيكون المال واحدا * واختلف المشتايخ في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * والظاهر أن عندهم يكون المال واحدا أيضا * وإنما يتعدد المال عنده لاختلاف الجهة

كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وان كان صك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة او على العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة
 • ولو كان لرجل على رجل صك بالقدرة هم وتاريخ الصكين مختلف وفي هذا المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسة مائة
 في صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت مني ألف وخمسة مائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئا فان
 المطلوب يبرأ عن ألف وخمسة مائة ويرجع الطالب عليه بخمسة مائة تمام الألفين وحجج البراءة تكون على قياس حجج المال • وفي كل موضع كان
 المال واحدا كانت البراءة واحدة • وفي كل موضع يقضى بالمالين يقضى بالبراءة • واختلف في صك المطلوب بوجوب اختلاف البراءة • وفي
 مسئلتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسة مائة فيسبق خمسة مائة • رجل قال لفلان على ألف درهم ثمن خرا وخزير يلزمه المال ولا يصدق في النسب
 اذا كذبه المدعى في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى • وكذا (١٤١) لو قال على ألف درهم من القمار • وكذا لو

قال لفلان على ألف درهم من
 ثمن متاع اشترته ولم أقبضه
 قال ذلك موصولا أو مفصلا
 لا يصدق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ويلزمه
 المال • ولو قال لك على
 ألف درهم من ثمن العبد
 الذي في يدك فان صدقه
 الطالب في ذلك سلم العبد
 له وأخذ منه ألف • ولو
 قال الطالب العبد الذي في
 يدك عبيدي لم أبعه وانما
 بعته غيره لا تجب الألف على
 المقر • وذكر هذه المسئلة
 في موضع آخر أن على قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يخلف كل واحد منهما على
 دعوى صاحبه وهو قول
 صاحبه رحمه الله تعالى
 وهو الصحيح • واذا حلف الزم
 الملك على المقر • ولو أن رجلا
 قال ابتعت من فلان شيئا
 بألف درهم ثم قال لم أقبضه
 كان القول قوله وقد صرت
 هذه المسئلة • رجل قال
 لفلان عبيدي ألف درهم
 ودعيت ثم قال ذلك موصولا

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف أنواعه وهو لا يمنع
 الجواز • ولو اشترى شاة على أنها نجيحة فاذا هي معز جاز البيع ويخبر المشتري • ولو اشترى بعيرا على أنه
 خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان • واذا باع شخصنا على أنه جارية فاذا هو
 غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسن أخذ به علماءنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسه ان الإشارة مع
 التسمية متى اجتمعت في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس
 فالبيع باطل حتى ان من باع فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من
 جنس المسمى الا أنه يخالفه في الصفة فالعقد جائز والمشتري الخيار اذا رآه • كذا لو اشترى فصاعا على أنه ياقوت
 أحر فاذا هو أصفر كذا في المحيط • اشترى قنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري
 صوفًا اختل فوافيه قال بعضهم يفسد البيع فبرده المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز
 البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرة • ولو باع جسيمة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا
 وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشوة على خلافه فالبيع جائز ويخبر المشتري وان
 كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل • واذا باع قباء على ان بطانته هروى فاذا هي مروى فالبيع
 جائز ويخبر المشتري • وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط • اشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء
 الثمن وقال اشترتها على أنها جريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعثها كاهي وما شرطت لك شيئا كان القول
 قول البائع في انكار الشرط مع عينه • باع حمارا (١) وقال بان شرط مفروشم كم غارقي است كان للمشتري
 أن يردّه • وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع علي بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى
 قاضيان • ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان ان البائع كان وطئها الزم البيع ولا يكون
 للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرة • ولو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم
 أجدها بكر او قال البائع بعثها وسلمتها وهي بكر فذهب القول قول البائع مع اليقين ويخلف لعدبعتها
 وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وكفي كتاب الاستحسان أنه يريها النساء كذا في الخلاصة
 • وفي نوادر ابن سماعه رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد
 في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال ونحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بمجموع الثمن
 وان شاء ترك • وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فاني أقوم السمكة على أنها عشرة ارطال وأقومها
 وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما • وان وجد في بطنها طينا أو ما أشبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه
 (١) اشترى به على أنه منسوب

أقبضها كان ضامنا للألف • وكذا لو قال له على ألف درهم قرص ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصلا لا يصدق • رجل أقر أنه باع عبده
 هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك شيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بيعتكم كان القول قول المشتري
 وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشتري بعد اقرار البائع لم ينطل ذلك البيع بدليل أن البائع ان أقام اليقينة
 على ما ادعى بعد جحد المشتري تقبل بيئته ويقضي له بالثمن وان لم يكن له ثمنه وأراد استخلاف المشتري كان له ذلك فاذا لم ينطل البيع بجحد
 المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عادوا البيع قائم ثم البيع • ولو كان البائع بعد ما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتره معنى
 ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لانهم ما جحدوا البيع انفسهم بينهم • ألا ترى أن البائع لو أقام اليقينة على البيع في هذه
 الصورة وأراد استخلاف المشتري لا تقبل بيئته ولا يخلف خصمه • رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صم بجحد لان اقراره

بالبسيع بغير ثمن باطل * اذا اقر الزجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استخلاف المشتري في القياس لا يستخلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستخلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفي الاستحسان يستخلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة تجرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويختلف المصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل ثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبده وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر في القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى جل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو النكاح وفي ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بداية كان عليه قيمة أي دابة شاء فان جاءه دابة وقال هي هي كان القول قوله ان جاءه بفرس أو برذون أو جارا أو بعير (١٤٣) ولا يقبل قوله في غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان فجاء بثوب هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأى ثوب جاءه قبل منه غسلا كان ذلك أو جديدا لم يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوبا آخر * رجل قال لفلان في طعاسي هذا كرحضة ولم يبلغ طعاسي كرا كان الكل له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء * ولو قال لك على أو على عبدي هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويجزى من عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر ورثه وترك مالا كان الاقرار لازما ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة في غنمي صح اقراره ويؤم بالبيان

البيع ولا خياره * وقال محمد رحمه الله تعالى فمن اشترى من آخر طست على انه عشرة امنا فقبضه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امنا عشرين وعلى خمسة امنا عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امنا بدرهما فانه يرجع على البائع نصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بغيره على أنه لا يصح فوجده يصح كان له أن يردّه وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصح زيادة على العادة بحيث يعتد ذلك عسا عند الناس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولدا كان له أن يردّها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بعب عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع * ولو قال بعب عبدك من فلان بألف درهم على أن يضمن لك بمئتمنة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا على أنه ينسا بوري فاذا هو بخناري أو عمامة على أنها شهر ستانية فاذا هي سر قنديه البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردّها * اشترى ثوبا على أنه هروى فاذا هو بطني البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على أنها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا بد من أن يكون فلا خياره وهي بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا يسع بينهما * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قول يريده هذا لو تبين أنه هروى كان البيع باطلا كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والتمن دين فان كان الاجل معلوما جاز البيع وان كان مجهولا فسد البيع * ومن جملة الاجال المجهولة البيع الى النبروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسئلة النبروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفاسد مطلقا والصحيح من الجواب في هذه المسئلة أنهم اذا لم يبينوا نبروزا محسوسا أو نبروزا سلطانا فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحجاج والحصاد والدياس والقطاف والجنح اذا كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه بقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يتقلب جائزا والصحيح قولنا لان

البيع ولا خياره * وقال محمد رحمه الله تعالى فمن اشترى من آخر طست على انه عشرة امنا فقبضه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امنا عشرين وعلى خمسة امنا عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امنا بدرهما فانه يرجع على البائع نصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بغيره على أنه لا يصح فوجده يصح كان له أن يردّه وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصح زيادة على العادة بحيث يعتد ذلك عسا عند الناس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولدا كان له أن يردّها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بعب عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع * ولو قال بعب عبدك من فلان بألف درهم على أن يضمن لك بمئتمنة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا على أنه ينسا بوري فاذا هو بخناري أو عمامة على أنها شهر ستانية فاذا هي سر قنديه البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردّها * اشترى ثوبا على أنه هروى فاذا هو بطني البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على أنها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا بد من أن يكون فلا خياره وهي بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا يسع بينهما * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قول يريده هذا لو تبين أنه هروى كان البيع باطلا كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والتمن دين فان كان الاجل معلوما جاز البيع وان كان مجهولا فسد البيع * ومن جملة الاجال المجهولة البيع الى النبروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسئلة النبروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفاسد مطلقا والصحيح من الجواب في هذه المسئلة أنهم اذا لم يبينوا نبروزا محسوسا أو نبروزا سلطانا فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحجاج والحصاد والدياس والقطاف والجنح اذا كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه بقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يتقلب جائزا والصحيح قولنا لان

فصل في الاستثناء والجوع عن الاقرار * الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا اقر الزجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به فقول يقول لفلان على دينار الادرهما في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شيا له مثل من جنسه كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب بأن قال لفلان على دينار الادرهما أو قال لا فخير حنطة أو المائة جوز صح الاستثناء وي طرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان على دينار لا ثوبا أو قال الاشاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء في قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جيادا الا خمسة

* شايخنا قالوا العدم وقوف فيظهر انه كان جائزاً باسقاط المقدس وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى نصاً وهو الصحيح * وأما سائر البياعات الفاسدة فمروى الكرخي عن أصحابنا أنه يثقلب جائزاً
 يحدف المقدس والصحيح أنه لا يثقلب جائزاً كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه
 الاوقات جاز كذا في النهر القاني * وان أجله إلى هبوب الريح فهو باطل وان قال في رجب اجثلك إلى
 رجب فهو على الرجب القابل وان قال إلى انسلخه فإلى انسلخ هذا الرجب والبيع إلى الميلا دفاسد
 هكذا كرم محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فان كان المراد ميلاد الهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وان
 كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فإذ كرم الجواب محمول على ما إذا لم يعر فاقوته كذا في المحيط
 * رجل اشترى متاعاً بالف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقده كان يومئذ كان البيع فاسداً *
 رجل باع عبداً بالف على أن يتقده كل أسبوع بعض الثمن حتى يتقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسداً
 كذا في فتاوى قاضيخان * إذا اشترى مسكاً زناً فوجده فيه الرصاص فهو بالخيار ان شاء رآل رصاص وحط
 عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك * وإذا اشترى سمناً زناً فوجده فيه ربا قد قال محمد رحمه الله تعالى
 ان كان رباً يند يكون مثله في السمن ولا يبعد عيباً لزمه بجميع الثمن وان كان يبعد عيباً فان شاء أخذ بجميع
 الثمن وان شاء ترك * وان كان مما لا يكون مثله في السمن فان شاء أخذ بمحضته وان شاء ترك * رجل اشترى
 من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها واشترى قوصرة تمر فلم يقبضها حتى عد البائع وأخرج الثياب من
 الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة فترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرة
 لكنهما انتفع بهما قال المتاع والقول لازم للشترى ليس له أن يجتمع من الثياب والقول لمكان الجراب والقوصرة
 كذا في المحيط * اشترى حبة أو ثوباً وشرط لها وزن أو تقاضاً ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع
 بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استعجب ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان الثوب لا يحطم
 الثمن شيئاً كثيراً وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة وفي آخر كتاب الصرف اذا باع على أن يوزنها
 مثقال فاذا هو مثقالان فلزيادة تسلم للشترى بغير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعض بمنزلة الوصف كذا
 في الذخيرة * اشترى بستاً نافية نخل وشجر وشرط أنه عشرة أجرة بقرية وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين
 ثم وجده تسعة أجرة لم يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن
 محمد رحمه الله تعالى فمن اشترى أرضاً فباعها بثلث وكرم على انها عشرة أجرة بقرية كل ثمرها سنين ثم تبين أنها
 خمسة أجرة قال تقوم هذه الأرض وهي خمسة أجرة بقرية تساو ولو كانت عشرة أجرة في مثل حالها بكم
 تساو فيرجع بفصل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من خنطة في زنبيل فباع قفيزاً من رجل

५०१०

المستأن لفلان الاصلية بغير أصلها فانهم الى أو قال هذا الخاتم لفلان الاصلية فانه الى أو قال هذا السيف لفلان الاصلية فانهم الى لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الا ان يقيم المذمى البينة على ما دعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لابل لفلان آخر فهي الاول لانه أقدر الاول فلا يصح رجوعه * وأذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولادة فهو كما قال لاننا لا نقرر بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرقة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الى أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع الى كان القول قوله لان المتاع لا يكون تبع الدار والصندوق ولا يتناول اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيبطل بقوله أرض (١٤٥) هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء

* ولو قال هذه الدار لفلان لابل لفلان فهي الاول لان الكلام الثاني رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حقه القبض الاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برئ * رجل في يده دار أقر أنها لفلان لاحق في فيها فقال المقر له ما كنت قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني * رجل قضى له القاضي بداري يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط فكأنهم الفلان وصدقه فلان أنهم ما كانت للمقر قط لا تكون للمقر

(فصل في القبض والابراء) *

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الآن يقول قبضه فلان وهم يحصون فحينئذ صح اقراره

كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عددا بشرط العتله يجب اعادته العتله يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بشرط اعادته العتله لا باحثة التصرفات وعلى قولهما لا بشرط وفي شرح القسودري أما المعدودات فيجب اعادته العتله في رواية وفي رواية لا يجب وصح القدوري هذه الرواية * اشترى طعاما مكابله أو موازنة شراء فاسد أو قبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادته الكيل في البعين الصححين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرا من طعام مكابله بمائة درهم فأكاله من البائع لنفسه ثم انه ولي رجل بالثمن الاول لم يكن للمشتري أن يقبضه الا بكيل مستقبلي وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني أكاله لنفسه بمحض من المشتري فانا كنهه المشتري الثاني فوجده يزيد فقبر زاد الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجزئ بين الكيلين أو زيادة لا تجزئ فان ردها المشتري الثاني على الاول ينظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لا يرد لها على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الآخر أن يأخذ المشتري الاول بمحضه سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لا يدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مراوحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام قفيرا ودفعه الى المشتري ثم باع الباقي على أنه كسر بمثل ما اشتراه بولية فأكاله الثاني فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكسر ينقسم على أحد أو ربعين فقبرها أصاب القفري بسقط عن المشتري الثاني وذلك جز من أحد أو ربعين جز من الثمن ورواه الباقي وعند محمد رحمه الله تعالى يخيران شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مراوحة وباقي المسئلة بها فاعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يخيران المشتري ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في الهيبة * اشترى كرا بمائة درهم على أنه أربعون قفيرا فأكاله وتقابضا فبطل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مراوحة أو بولية ولم يبين جازو للمشتري منه أربعون قفيرا وبقيت له عشرة أفقره وان باع هذه العشرة الزائدة مراوحة أو بولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مراوحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كرا حنطة بمائة درهم على أنه أربعون قفيرا وكاله فاذا هو أربعون قفيرا فقبضه المشتري ثم تقابلا البيع ثم أكاله البائع فاذا

(١٩ - فتاوى ثالث) وبراءة وذ كر الناطق رحمه الله تعالى اذا اقروصى الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غير الميت أني دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا وما علمت أنه كان لليت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لم يقبض شيئا من رجل يمينه * وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا لو كيل يقبض الدين والودعة والمضاربة في ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد ان الطالب أقر أن الدين الذي عليه لفلان لا تقبل شهادته * ووصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركه والده ولم يبق له من تركه والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركه والدي وأقام البينة فبات يمينه * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركه والده ثم ادعى على رجل دين والودعة مع دعواه * رجل قال هذا العبد

لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغيره من يبيعك بشي فانما كفتيل عندك بفننه لم يحن * ولو قال من يبيعك من هؤلاء انا الى قوم معينين معدودين فانما كفتيل عندك بفننه جاز * فصل في اقرار المريض * لا يصح اقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفتيل وارثه وان كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث او لم يكن * وكذا لو اقر بالقبض من اجنبي نطق عن وارثه بقضاء الدين * ولو اقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بان اقر لآخر ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار نحو أن اقر لآخر له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار * ولو اقر لمن لا يكون وارثا له ثم صار وارثا له بسبب حادث بان اقر لاجنبي ثم تزوجها ثم مات (١٤٦) صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لاجنبي ثم تزوجها فانه لا يصح هبته لان هبة

المريض وصية والوصية للوارث باطله * ولو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غيره بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابرأه كان الوارث أصيلا أو كفتيلا * وان أبرأ الاجنبي فان كان الاجنبي كفتيلا عن الوارث صح ابرأه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وان أبرأ الاجنبي ووارثه كفتيلا لا يصح ابرأه لان ابرأ الاصبي ابرأ للكفتيل * ولو ان المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بعبادة الشهود جاز قبضه لاتساق التهمة عن القبض المعائن * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه وأقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق القاسد * وان كان المريض هو الوكيل والموكل مريض فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وبطل الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والوكيل مريض فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكتفي بطلان اقراره لوارثه بالقبض فخرضهما أولى * مرض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض ودبعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذب المورث بقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مدينه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر أثم درهم ثم قامت البينة بعدموته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

هو يزيد أو ينقص قفيرا وتصادق أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الاصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحيط بشي من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فأزاد قفيرا ورضي به البائع فذلك كله الا أن يكون لم يعلم به فله أن يرد به بالعيب وتبطل الاقالة وتعود البيع الاول وكذلك ان كان رطبيا وقت البيع وهو كرتام ثم جف وانقص عند المشتري ثم تقايلا فاكثاله فانتقص وعلم أنه من الجفاف أو تصادق عليه فذلك كله للبائع ولا يحيط من الثمن بشي كذا في المحيط * الاصل أن المبيع ان كان عينامشارا اليه يبيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري وان لم يكن المبيع عينامشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعد القبض للمشتري * اذا اشترى طعاما على أنه قفيرا يدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيرا وربيع بسبب البطلان فان شاء أخذ منه قفيرا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحض من المشتري قبل القبض فالزيادة له وبخير لمكان البطلان وان انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذ بمحضه من الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو كاله للمشتري بمحض من المشتري فمكأن قفيرا فلم يقبضه المشتري حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين ان كان زائدا لزيادة على بائعه وان كان ناقصا أخذ بمحضه من الثمن في الحالين جميعا كذا في المحيط * واذا اشترى قفيرا من صبرة وروم ففعل البائع منها قفيرا وكاله للمشتري ولم يسلمه اليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيرا بعاقلة البائع أن يعطى المشتري قفيرا لا غير من أي الطعامين شاء والمشتري الخيار في قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان نتيلا جف كان له قفيرا تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيرا من صبرة فقبض قفيرا من جملتها ثم رده بعيب انتقص البيع * واذا تبايعا قفيرا بقبض باعيا منهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد بعاقلة ذلك للمشتري وبخير ولا يقصد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام البائس بين أخذ قفيرا وبين الترك عند أي حنيقة أو أي يوسف رحمه الله تعالى * واذا تبايعا قفيرا من صبرة بقبض بعينه وكال صاحب الصبرة قفيرا منها ولم يسلمه اليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيرا البائس بالخيار ان شاء أخذ قفيرا رطبيا وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيرا من البائس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي

في الباب الحادي عشر في أحكام البيع الغير الجائز * البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كالأشياء الخا أو مخزريا أو مسيلا لحرم أو الميتة أو دماء أو قروح أو لا يفيد المالك * وأما

وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه وأقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق القاسد * وان كان المريض هو الوكيل والموكل مريض فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وبطل الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والوكيل مريض فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكتفي بطلان اقراره لوارثه بالقبض فخرضهما أولى * مرض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض ودبعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذب المورث بقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مدينه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر أثم درهم ثم قامت البينة بعدموته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

مرضه ثابتا * مرضه أقرت باستيفاء مهرها ان ماتت وهي منكوحته أو معتته لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا معتته صح اقرارها * ولو قالت في مرضها الامهرني عليه هذا كراخيصا في رجسه الله تعالى في الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم وجد وصدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها المهر والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأته في صحة أو مرض أو أنها تزوجت فلانا بكذا ثم وجدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجودها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعدم موتها لا يثبت النكاح في قول أي حنفية رجسه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى يثبت النكاح كافي الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق (١٤٧) أو قبل العتق فهم سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما

الفاسد وهو أن يكون بدله مالا كالأشبه بغيري بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرط فاسدا أو نحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا في محيط السرخسي * واختلاف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا في شرح الطحاوي * وبشرط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالم قبض وفي الزادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبضه في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت المالك فيه للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لاقبسا ولا استحسانا ولا يثبت المالك فيه للمشتري واذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت المالك قياسا واستحسانا لأن هذا المالك يستحق النقض ويكره للمشتري أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذا تصرفه ولا ينتقض تصرفه ويظل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحتمل النقض كالاتفاق وأشباهه إلا الاجارة والنكاح فانه مالا يسلطان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصوره الجارية أم ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية وهل يغرم العقر كفي البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فان أدى بدل الكتابة وعققت تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لاسيلا على العبد للبائع ولو أوصى به وصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا في البدائع * ولو قطع الثوب وطأه أو بطنه وحشاه بقطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهل ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في فتاوى قاضخان * ولو كان المبيع قضاء فبني المشتري فيه بناء أو غرس أشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رجسه الله تعالى لا يطل كذا في محيط السرخسي * الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشتري واستهلك أو وجبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر فلو افسد الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع الى البائع عما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقض

وأراد استخلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال في مرضه هذا المال لقطعة وليس له مال غير ذلك وكذب الوارث قال محمد رجسه الله تعالى لا يصح المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رجسه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق احده عبده في صحته ثم بين العتق المبهم في مرضه في كتبه القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا في صحته بغين فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث * رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدق ذلك الغير وأصدقته ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسمى المكاتب في ثلثي قيمته * ولو باع المريض غيما من أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثلثين صح من جميع

ماله رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن صبي أقر بالبلوغ وقامه الوصي إن كان مراهقا أصبح
أقراره ويجوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغاً لا يقبل قوله فإن لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتمل عادة لا يصح أقراره ولا تجوز قسمته
فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح أقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح أقراره لا محالة * وإنما لا يصح أقراره إذا لم يكن بحال
لا يحتمل مثله عادة العبد المأذون إذا أقر بكفالة لا يصح أقراره لأنه لا يملك الكفالة بحال فلا يصح أقراره * مريض أقر لو أقره بعبد فقال الوارث
ليس العبد لي ولكنه لفلان الأجنبي وصدقه الأجنبي ثم مات المريض فالعبد للأجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمة العبد وتكون القيمة بينهما وبين
سائر الورثة * مريض أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الأجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الأقرار في قول أبي يوسف
الأول وجاز في قوله الآخر وهو قول (١٤٨) محمد رحمه الله تعالى وهو كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي فقال الأجنبي هو

القاضي بالقيمة فإن قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة * وإن كان المبيع قائما في يد المشتري لم يرد
ولم ينقص فإنه يرد على البائع ويقسخ البيع فيه الآن الفساد إن كان قويا دخل في صلته وهو البديل
أو البديل فكل واحد منهما يملك فسحقه في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك
بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه وإذا لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وإنما دخل الفساد بشرط
فيه منفعة لأحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسحقه قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط
يملك فسحقه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو زاد المبيع في يد المشتري فلا يخلو ما أن تكون متصلة
أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين ما أن تكون متصلة متولدة من الأصل كالحسن والجمال وانجلاء
يباض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة متولدة من
الأصل كالولد والعقرو الأرض والتمر والصوف أو غير متولدة من الأصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة
فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنه لا يقطع حق البائع عنه وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل
كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل إن كان من المثلثات وكذلك لو
كان قطنا فزله أو غزلا فتسجه أو حنطة قطعها انقطع حق البائع عنه وتحول إلى القيمة أو المثل ولو كانت
الزيادة منفصلة إن كانت متولدة من الأصل فأما لا تمنع الفسخ وله أن يردتها جارية أو لو كانت الولادة تنقصها
يجبر النقص الواقع فيها بالحدث منها ولو هلكت هذه الزوائد في المشتري فلا ضمان عليه ويعزم نقصان
الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة وبأخذ من
المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل فللبائع أن يسترد المبيع مع
هذه الزوائد ولا يطيب له فإن هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وإن استهلك فلا ضمان عليه
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يفرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر
ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وإن انتقص المبيع في يد المشتري إن كان النقصان بأفة مما يوجب فلبائع
أن يأخذ المبيع مع أرض النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما إن كان
النقصان بفعل الأجنبي فالبايع بالخيار في الأرض إن شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وإن شاء
اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الأجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا يسبيل له على
القاتل والمشتري يرجع على عاقله القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا
حتى أنه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وإن وجد
منه حبس ثم هلك بعده فإنه ينظر إن هلك من سرية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

فلان وارث المريض لم يكن
لبي فبعضه حق على قول أبي
يوسف الأول أقرار المريض
باطل وعلى قوله الآخر أقرار
المريض صحيح ويكون العبد
للثاني والقول الثاني أقرب
إلى القياس وقوله الأول
أحوط * مريض أقر لو أقره
ولأجنبي يدين فأقراره باطل
تصادف في الشركة أو تكاذبا
في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى
* وقال محمد رحمه الله تعالى
أقراره للأجنبي بقدر نصيبه
جائز إذا تكاذب في الشركة
وأكثر الأجنبي الشركة
وأما علم بالصواب وإليه
الرجوع والمآب

كتاب القسمة

* (فصل في قسمة الدار
والعقار) * قوم حضروا
وطلبوا من القاضي قسمة
العقار قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا
البينة على الوفاة وعلى عدد
الورثة وعلى أن العقار في

أيديهم ميراث عن أبيهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمهما بأقرارهم كما تقسم العروض عندهما وإن
* ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطالب بعضهم القسمة وأبى البعض فإن القاضي يقسم بأقرارهم عندهم أو عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه روايتان في رواية كمالا وفي رواية لا يقسم كمالا يقسم في الميراث * ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كمالا لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويذهب ما يقسم بأقرارهم * وإن كانت الدار أو
بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم بأقرارهم أجماعا * وكذا لو كانت في يد مدود الغائب * ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة
وبعض الورثة صغير يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين ويصحب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير * ولو كان البالغ الحاضر واحدا
وطالب القسمة من القاضي فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصيب القاضي عن الصغير من يقسم وبأمره بالقسمة

غائب و بعضهم حضور
وطلب الحضور القسمة
فان كانت فيدا الحضور قسم
القاضي بينهم وان كانت
الشركة بينهم بالشرا لا يقسم
حتى يحضر الكل * ولو كان
أصل الشركة بالميراث فباع
بعضهم نصيبه فحضر البعض
قسم القاضي بينهم * وان
كان أصل الشركة بالشراء
فجري فيها الميراث بأن مات
واحد من المشترين لا يقسم
القاضي بينهم وينظر في هذا
الى أصل الشركة * أرض
بين رجلين حضر أحدهما
وأحضر الآخر وطلب القسمة
فقال الشريك بعت نصيبي
من فلان وأقام البينة على
ذلك لدفع القسمة قالوا
لا تقبل بيته لانه أقام البينة
على فعل نفسه لا بطلان حق
الغير * دار مشتركة بين
رجلين نصيب أحدهما
كثير فطلب صاحب الكثير
القسمة وأبى الآخر فان
القاضي يقسم عند الكل

وان هلك لامن سرية جنائيته فعليه ضمانه ويشرح حصة النقصان بالخباية ولو قلته البائع أوسق طاق
بخر حرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية ثم افساد
وقبضها وابعأها ورخ فيها تصدق بالرخ ولو اشترى بقمنا شيئا آخر فرخ فيه طاب له الرخ كذا في السراج
الوهاب * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخرت خرابا فحاشا ثم خاصم البائع الى القاضى ففضى
القاضى للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل
اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه أو قتله وقبضه يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان
عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضخان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب أو مدبر أو بأم ولد
وتقابضا ملكه مشترى العبد العبد ومشتري المكاتب والمذبر وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع
وكذا لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه ملكه مشترى العبد العبد ولا يملك الا آخر ما قبض
حتى يجزى مال الكا بيع وكذا لو اشترى من رجل عبدا بشرب أو بجماع غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر
أو اشترى بذر غير محصور فده وعلى ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي * من اشترى جارية ثم افساد ليس
له أن يطأها فان وطئها لم يعلقها كان البائع أن يستردها فاذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع واذا
أعلقها ضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الأئمة السرخسى لا عقر عليه وعلى ما ذكره شيخ
الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر
هكذا في المهيض * رجل اشترى امه ثم افساد فلم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البائع اعتاقه عنقت
على البائع ولا شيء على المشتري * ولو اشترى عبدا ثم افساد فقال للبائع قبل القبض اعتقه عنى
فاعتقه البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضخان * (٢) ولو اشترى
عبدا ثم افساد وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعق أيضا ان كان الكلام
الاول بغير محضر من المشتري أما اذا كان بحضور المشتري عتق كذا في محيط السرخسى * ولو اشترى

(١) قوله كان العتق عن البائع هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكتاب والصواب أن العتق يكون عن
المشتري وكذا الدقيق والأهم في المسئلة الثانية لانه بالامر بصير المشتري قابضا اقتضاء كما في الدر وغيره
فتأمل اه معصمه بحرلوى (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسى عبارة
القنية أحصر وأوضح ونصها على ما في البحر اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل
وبحضرته صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل اه فتأمل اه معصمه
بحرلوى

* وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بقضاهن زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا اطلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضاً وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى اسديجاب رحمه الله تعالى كافي البيت الصغير * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متمتع * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بان كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاص رحمه الله تعالى عكس هذا

* رجلان بينهما ماذرهم ضميم وطلب أحدهما إقصاءه أن كان يضره الكسر لا يجبر إلا على القسمة ولا يقسم إلا أن يتفق على القسمة * وإن كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما * ولو كان بينهما مزرع في أرضهما وطلب إقصاء المزرع دون الأرض فإن كان الزرع بطلا وشرطا تركه في الأرض أو شرطا أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل * وإن شرطا الترك أو شرطا أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع الخيل بين رجلين فأراد إقصاءه دون الخيل أن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وإن اتفقا على الجواز جازت القسمة وإن كان الثمر مدر كواشرطا الترك لا تجوز عندهما * وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو سياط فطلب (١٥٠) أحدهما القسمة لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طول ولا عرض إلا أن يتراضيا على ذلك * وكذلك البئر

والعين والرخي بين رجلين أو قناة أو غير ذلك مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبي الآخر فإنه لا يقسم بينهما لأنه لا يجتمل القسمة * فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الأرض ويترك النهر والقناة على حالهما ولكل واحد منهما شربة * وإن كان بقدر كل واحد منهما على أن يجعل للأرض شربا من موضع آخر أو كانت أرضا والانهاء متفرقة فيما بينهما قسم ذلك كله فيما بينهما * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهما * ولو كان غير مخيط فاقسما طول ولا عرض جازت القسمة * والريق إذا كان بين اثنين فهو على وجوهان كان مع الرقيق دواب أو عسروا أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهما في قولهم وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر فإن كانوا ذكورا أو إناثا لا يقسم في قولهم إلا برضاهم * وإن كان الكل ذكورا أو إناثا وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبي البعض أو أبي أحد الورثة لا يقسم بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال أصحابه رجحما الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والداية الواحدة يباع ويقسم بينهما إلا أنهما لا يمتثل القسمة * وكذلك كل ما يكون في تبعيته ضرر * وإذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمة * وإن قال أحدهم للقاضي أجمع نصيب من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة أو أي صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال أصحابه الرأي إلى القاضي أن رأى الجمع يجمع والأفلاكان كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب

خذطة شراء فاسدا فأمر البائع أن يطعمه فطعمها كان الدقيق للبائع وكذلك كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى فقير خذطة شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يخططها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمسة شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فالتسكاخ جائز والمهر للبائع ثم إن كان فيه وفاهما انقصهما من ذهب العسكرة فلا شيء على المشتري وإن كان نقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجارية إلى أجل فإن قبضها وذهبت عنها عند ردها ونصف قيمتها ولو نقضاها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقى أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقى ولو ولدت ولد من ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة إذا كان في الولد وفاة ولو مات الولد بيمينائه يضمن قيمته ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولد وقيمة الأم كذا في محيط السرخسي * واشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع وقبضه الثمن ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يحبس العبد منه إلى أن يستوفي الثمن فإن مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فإن كان الثمن الثاني مثل الأول أخذه المشتري وإن فضل فالفضل لغرماء البائع وإن كان الثمن الثاني أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة وإن مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم إن البائع أراد استرداد المبيع بحكم فساد المبيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فإذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري فقيما ذاق وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد هكذا في المحيط * رجل باع عبدا يبيعه فاسدا ثم تناقضا المبيع بعد القبض ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريأ عن الغلام لأنه إذا أبرأ عن الغلام فقد أخرج من أن يكون مضمونا وصار أمارة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى غلاما بخمسة مائة وقيمة خسمائة شراء فاسدا أو قبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفا فباعه فعليه خسمائة لا غيرا اعتبار القيمة يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فإن وصل إلى الغاصب بعد ما اشتراه فعليه ألفان وإن لم يصل حتى مات فعليه ألف لأن الزيادة في الغصب أمانة وإنما تصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد إذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا أو أعتقه نفذ

اعتاقه آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبي البعض أو أبي أحد الورثة لا يقسم بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال أصحابه رجحما الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والداية الواحدة يباع ويقسم بينهما إلا أنهما لا يمتثل القسمة * وكذلك كل ما يكون في تبعيته ضرر * وإذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمة * وإن قال أحدهم للقاضي أجمع نصيب من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة أو أي صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال أصحابه الرأي إلى القاضي أن رأى الجمع يجمع والأفلاكان كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب

* وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحدة متصليين كانتا في مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصيرين * والدور المختلفة منزلة أجناس مختلفة * وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصليين كأنهما منفصلين * ولو كان بينهما منزلان أن كانا متصليين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل نسجة على حدة * ولو كانا متصليين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أصحابه رحمه الله تعالى الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحسبانية بناه ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء يذراع من الأرض وأخذ حق من البناء من ذراعان الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء يذراعهم وأعطيت حقت (١٥١) في البناء من الذراعهم فالأول أولى وأحسن * وإن

كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادهما اقسمة الدار أو أراد صاحب الطريق أن يعمدهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقيمة الدارين الرجلين على حقوقهما * وإن كان في الدار مسيل ما لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

فصل فيما يدخل في القسمة قوم اقسمة واضحة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله ولم يكتبوا فيه ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والتمر * وإن كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والتمر * أرض بين اثنين لهما فدخل في غير أرضهما فأقسم على أن

اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيان * ولورد المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رده عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعبارة أو ودبغة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم إليه برى من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع إلى البائع ولو كان العبد مأذوناً في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشتري من العبد المأذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وإن كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الأول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لأن رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشتري من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرره الضمان على المشتري الأول فيلحقان قصاصاً إذا كان في أحدهما فضل رد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوباً فبصغته المشتري بصغ يزيد من الاجر والاصفر ونحوهما روى عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضاً بيعاً فاسداً فجعلها المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهرها الرواية فإن بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الأشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبداً فاسداً ثم إن المشتري أذن له في التجارة فلققه دين ثم إن البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فأنه رد إليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الأقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا في المحيط * واشترى جارية شراء فاسداً أو قبضها باذن البائع ثم أنه يريد أن يستردها من المشتري يحكم بفساد البيع فأقام المشتري يمينه أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وإن كذبه فيما قال كان له أن يستردها منه فإن استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وإن كان البائع الأول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الأول أو كذبه ولو قال بعته من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فإن استرد ثم جاز رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وإن صدق فكذلك كذا في المحيط إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي العجة والآخر يدعي الفساد كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو جمل فاسد كان القول قول مدعي العجة والبيئة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن ادعى الفساد لعني في صلب العقبان ادعى أنه اشتراه بألف

بأخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز * وإن اقسما واضحة فجعلوا أحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها وكذلك لو أقر لسان بخلة كان للقره الخلة بأصلها * ولو باع نخلة ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق الخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الاصل الا بالذكر وقيل الجواب في الاقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل الخلة في الاقرار والبيع جميعا وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل الخلة وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق الخلة بأصلها فإن قاعها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البيئة على الموت والميراث كاهو الشرط وعلى الميت دين لغائب فإن القاضي لا يقسم شيأ من أجناس التركة فإن كان الدين أقل من التركة فمأول من القاضي أن يعزل شيئاً لأجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم استحسن وقال إن القاضي

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا ان يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالترك وصية بالتراث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * دارين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكر والجمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصدد القسمة مردودة وان كانت تؤخذ بغیر صيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض ان يجسر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية لاجسر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط (١٥٣) عليه جذوع الاخر فانه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة

القسمة من القاضي سألهم القاضي هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت ومحمد الباقر قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه في يكل الدين * اذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهم ما دارا ثم استحق احدي الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان عبده قسمة الجبر لا تجرى في الدارين فكانت القسمة في معسفي البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجرى قسمة الجبر في الدارين اذا رأى القاضي ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هنالك دين ولا وصية فبات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين او

درهم ورطل من خرد والآخر يدعى البيع بألف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدعى القسمة أيضا والبيئة بيئة الآخر كما في الوجه الاول هكذا في فتاوى قاضيان *

الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشرىكين اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويستتبر لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا في فتاوى قاضيان * ثم اذا صحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجهيز ويرجع المجهيز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثل ان كان من ذوات الامثال هكذا في المحيط * ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الاجازة أو بعدها هلك أمانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك ان يضم إليه ما شاء فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان أمانة عنده فان سلم او لا ثم باع نفذ البيع وان باع او لا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع عما ضمن على المشتري كذا في محيط السرخسي * واذا مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث وعند اجازة المالك للمشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشتري لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صديقا ومحجورا عليه فيتوقف * هذا اذا لم يصف الفضولي الى غيره فان أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعت له فلان يتوقف والصحيح انه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين الى فلان * وفي فروق الكرايسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين هكذا في النهر الفائق * وان قال البائع للفضولي بعت هذا منك لاجل فلان فيقول المفضولي قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ورأيت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال المفضولي قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بدأ الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي هكذا في المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجرت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بعا الساعة * رجل باع عبد الغير بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبحت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يرده وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفتني مؤنة البيع أحسنت فخر الله الله خير الم يكن ذلك اجازة للبيع الا ان محمد رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبحت يكون اجازة استحسنانا كذا في فتاوى قاضيان * وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فانا راض بالبيع

اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمة عليهم فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا أو شهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة ان كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فاقدمها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطله ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة. وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بأن ادعى وصية بالتراث بعد القسمة يكون اعيان في نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشتري نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل

فسمته لانه خصم في نصيب آيه سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو بالميراث * أرض ميراث بين قوم اقتسوها وتفاضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البيعة بين علي الاب كانت القسمة والشراء باطله * وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا يفسد مع قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا ونقضوا ثم ان رجل اغريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال اننا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شاعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال اننا قد اقتسمناها وأقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لأدري اقسمتهم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد انعامها لا تبطل بمجرد بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شاعنا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك (١٥٣) من نصيب غيره فينبغي بيعه في نصيب نفسه خاصة ويظهر المشتري

بالبيع أو أجرته مادمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي المشتري أن قوله بئس ما صنعت اجازة * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فباعه الخبير فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو صدقت به عليك فهذا الاجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضولي باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازته قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لارده * باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبهرن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري إلا أن يكون وكيل من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غير مملوك العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجرته لا يصدق كذا في الوجيز للكردي * رجل باع عبد رجل بغير أمره بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجرته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم أجرته ذلك لم يجوز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير أمره فنصبه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطمه لم يجوز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيئا بغيره ولم يصف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترى به لك بغير أمرتك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشترى به لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة ديناران قبضه البائع كان ذلك فسحا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينسخ كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع عبدا بغيره بغير إذن صاحبه بألف درهم وقبضه المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمره صاحبه فقبضه المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما نصف المقدار وكان لكل واحد من المشتريين الخيار كذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باع منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما معالانه لوعاقب بين العقدان كان الثاني فسحا للاول ومن أحبا من لا يجعل الثاني فسحا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمره ماله والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

بالبيع أو أجرته مادمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي المشتري أن قوله بئس ما صنعت اجازة * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فباعه الخبير فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو صدقت به عليك فهذا الاجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضولي باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازته قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لارده * باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبهرن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري إلا أن يكون وكيل من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غير مملوك العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجرته لا يصدق كذا في الوجيز للكردي * رجل باع عبد رجل بغير أمره بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجرته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم أجرته ذلك لم يجوز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير أمره فنصبه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطمه لم يجوز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيئا بغيره ولم يصف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترى به لك بغير أمرتك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشترى به لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة ديناران قبضه البائع كان ذلك فسحا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينسخ كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع عبدا بغيره بغير إذن صاحبه بألف درهم وقبضه المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمره صاحبه فقبضه المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما نصف المقدار وكان لكل واحد من المشتريين الخيار كذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باع منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما معالانه لوعاقب بين العقدان كان الثاني فسحا للاول ومن أحبا من لا يجعل الثاني فسحا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمره ماله والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

(٣٠ - فتاوى ثالث) القسمة على وجه المعادلة فلا تقض القسمة الا اذا أقام البيعة على ذلك وان لم يكن له بيعة وطلب استحقاق الشركاء فانه يستحق لرجاء التكرول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حتى في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقل الثلث وقد أخذته وفي هذا يتما الفان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حتى وقال الآخر قبضته فأنتم ما يتما الفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتما الفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقلك وأغصبت الزيادة فغصبت ما قبضته ويقول الآخر أخذت حتى وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبيعة بينة صاحبه ولا يتما الفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حتى التي في حقلك

وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حتى دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومن إن يقع المنازعة بينهم في التقويم فيقول أحدهما أقيمت أكثر مما قومته ويستكر الآخر في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الأصل * وقال الفقيه أبو بكر البخاري إن كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وإن كان التفاوت كثيراً يرجح أن يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلا انقسم دار بين وأخذ كل واحد منهما ما دارا ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلا في القسمة وأقام البيعة على ذلك ذكر في الأصل أنه يقضي له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان (١٥٤) لأن عنده لا يجري قيمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع

المأذون له وعليه دين أو لادين عليه ثم إن البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلمه عن باعه لا يجوز ذلك إلا في عبداً المدبوعين كذا في المحيط * والبيع أحق من السكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي أمة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر أو أجزأها أو رهنها فأجازها المولى معاً جاز البيع وبطل غيره * والعق والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة في الدار واستوبا في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشتريت عبداً هذا من نفسي ومن فلان بالف درهم يعني أمس فقال المولى قد رخصت لم يجز في شيء * ولو قال اشتريت عبداً هذا أمس اشتريت نصفه من نفسي بثلثمائة ونصفه من فلان بثلثمائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان إذا قال المولى أجزت كذا في المحيط * وللمشتري فسخ البيع قبل الاجارة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردي * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشرائه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور إذا بلغ سنه يتوقف بيعه وشرائه على اجازة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور إذا باع شيئاً من مال المولى أو من مال وهبه له أو اشترى شيئاً يتوقف على اجازة المولى * وإذا باع رجل عبداً للمأذون المدبوعين بغير إذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء وإذا باع المولى العبد للمأذون بغير إذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم أجاز الغرماء بيعه صحته وبهلك الثمن على الغرماء * وإن أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجارة ويطل البيع * ومن الموقوف إذا باع المريض في مرض الموت من وأرثه عينا من أعيان ماله إن صح جزيعه وإن مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد إذا باع واشترى يتوقف ذلكان قبل على ردة أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وإن أسلم فبطل بيعه * إذا دفع أرضه مزارعة متعة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الأرض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى من رجل ثوباً فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز للمشتري البيع لا يجوز إلا اجازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير إذن الشريك وقبضها المشتري فأعتقها ثم أجاز للشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة إذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعاً ينصرف ذلك إلى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما فإن أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيبه المجزى وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد ورفقهما الله تعالى البيع جائز في ردها كذا في المحيط * رجلا بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما ما قفيرا من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه ولم يجز جازا لبيع

منهما البيعة إن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضي بيعة الخارج لأن دعواه ما دعوى الملك فخرج بيعة الخارج ويكون لاه وهو المحتاج إلى إقامة البيعة وكذا هذا في بيع الدار ودعوى الغلط إنما يسمع إذا لم يقرب بالاستيفاء أما إذا أقرب بالاستيفاء لا يسمع دعوى الغلط والغبن إذا ادعى الغصب فيثبت دعواه * وإذا ادعى أحد الشريكة القسمة وأبى الباقيون فاستأجر الطالب قسماً ما كان الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبهما رحمه الله تعالى يكون على الكل * وإذا أنكر بعض الشريكة القسمة فشهد قاسم القاضى على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * إذا اقتسم القوم شيئاً مبرأناً أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة إن كانت القسمة بقضاء القاضى يطل عند الكل وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن قال قائل بأن الغبون إن يطل القسمة فله وجه وإن قال قائل ليس له أن يطل

فله وجه * وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يستمع دعوى الغاط والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وإن اقتسموا حدوداً ثم اختلفوا في الحد فقال أحدهما هذا الحد وقد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحد وقد دخل في نصيب صاحبي فإن قامت البيينة لهما جميعاً قال في الكتاب أخذت بيينة هذا وبيينة ذلك لأن كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزأيه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بيينة ذى اليد والخارج فيمضي بيينة الخارج * وللقسامان يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم إن كان القاضي هو القاسم أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت إلى إبطال بعض قبل خروج القرعة * وإن كان القاسم يقسم بينهم بالراضي فراجع البعض بعد خروج بعض السهام كان لذلك إذا خرجت السهام كلها إلا واحد إلا أن يخرج بعض السهام لتمام القسمة (١٥٥) فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فاما إذا خرجت السهام إلا واحداً تمت القسمة

ويكون جميع الثمن للبائع وإن باع أحدهما فقضى فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف فقضى ولا يبطل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما فقضى من الصبرة المشتركة وباع ذلك الفقير فأجاز الشريك يبعه كان الثمن بينهما نصفين وإن لم يجز الشريك يبعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بقسم الفقير ليس له ذلك ولكنه بالخيار أن يرجع بنصف الثمن على البائع وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان قرية مشتركة بينهما باع أحدهما منادورا وقرابين أو ثلاً ما جازى النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا إذا باع حجرة منها لم يجز وكذا يبيع طريق في أرض بينهما لا يجوز لأبرضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف وإذا باع نصف بناء من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط وإذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الاجنبي فنقول إذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهم ما يختارهما أو بالاختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي إلا بدنه شريكه وإذا كانت الشركة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي (١) بعد أن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى ذكر في النوزال باع نصيبه له من المشجرة بغير إذن شريكه بغير أرض أن كانت الأشجار بلغت أو أن القطع جاز البيع وإن لم تبلغ فالبيع فاسد * في الواقعات لم يفسد بين شريكين وعلم أحدهما أرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب ونبغي أن يجوز كذا في المحيط * وإذا قال لا خير بعث منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كمال المشتري وإن لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو قوب فإنه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز إلا بإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بئر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بقرقه في الأرض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على إجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد أن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير إذن شريكه بدليل المقابلة تأمل اهـ جراوي

العقار لأنه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاخ والم والزوج على امراته الصغرى والكبرى الغائبة وإن لم يكن لأحدهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الام ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الام * ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الاب فيما يرجع إلى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة المملوك على ولده الحر * والمعتوق بمنزلة الصغير * أما المبرم والمنهى عليه والذي يحرم ويضيق لا يجوز عليهم قسمة أحدهم الأبرضاه أو بوكالته في حال إفاقته * والذي جعله القاضي وصياً لليتيم فهو بمنزلة وصي الأب إذا جعله وصياً في كل شيء * وإن جعله التاذي وصياً في شيء خاص فهو اتفاق أو حفظ ماله لا تجوز قسمة لأن نصيب القاضي إياه وصياً قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصي الأب في شيء من فاته يكون وصياً في جميع الأشياء لأنه قائم مقام الاب * إذا قسم الورثة

التركة فمما بينهم بغير أمر القاضى وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة الا باجارة الغائب أو ولى الصغير أو باجارة الصر
بعد البلوغ أو باجارة القاضى قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبي قبل الاجارة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمهم الله تعالى كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بأمر القاضى صححت القسمة
* وذكرنا صاف رحمه الله تعالى اذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد أم الصغير شئ من التركة بل كان الكل في
يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضى فان القاضى يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيل أو يأمرهم
بالقسمة * وان كان في يد الغائب شئ من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة
فحينئذ يقسم وذكر في الجامع انه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب * ولو كان شئ من التركة في يد أم الصغير

فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا في محيط السرخسى * باع
نصف البناء مع نصف الأرض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الأرض
من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من
أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبد درجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك بعته بغير
أمر صاحبه وجمد البائع ذلك وقال بل بعته بك بأمر صاحبه فأقام المشتري بينة على إقرار صاحب العبد أنه
لم يأمره ببيعه أو أقام بينة على إقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضى أن رب العبد
لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جدد رب العبد أمره عند القاضى وغاب وطلب بآئنه
الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ لحلف الآخر على عدم الأمر لم يؤخر
فلو حضر الآخر وحلف أخذ العبد وان نكل عادا لبيع ولو حضر وجحد الأمر عند القاضى والمشتري
غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
ضمن البائع ونفذ بيعه ولومات رب العبد قبل حضوره وورثته بآئنه وجحد الأمر ورهن لا تقبل بينته وان
برهن على إقراره بمشتريه بعدم الأمر بعد موته تقبل ولو ورثته البائع وغيره فان ادعى غيره بجحد الأمر سميح
ولشتره أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد
ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخبر في النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملثه الآخر
فلو جحد لغا قول الآخر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي

باب الثالث عشر في الأقالع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد
في حق غيرهما الآن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة فيسطل كذا في الكافي * باع جارية بألف
درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صححت الأقالة وان تقايلا بألف وخمسمائة صححت الأقالة بألف
وبلغوذ كرا الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله
عيب صححت الأقالة بالألف وبلغوذ كرا الخمسمائة فيجب على البائع رد الألف على المشتري وان دخله
عيب نصح الأقالة بخمسمائة وبصير المخطوط بألف النقصان ولو كانت الأقالة بجنس آخر كوفي عامة
الكتب أنها تصح الأقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الاول وبلغوذ كرا جنس آخر وان
ازداد المبيع ثم تقايلا فان كان قبل القبض صححت الأقالة سواء كانت الزيادة متصلة له أو منفصلة وان
كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالأقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صححت الأقالة عنده هكذا
في المحيط * أقالني حتى أؤخرك الثمن سنة وأقالني حتى أضع عنك خسين نصح الأقالة لا التأخير والمخطوط

فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا كان شئ من التركة في يد
الغائب وشم لا يقسم * اذا
اقتسمت التركة وعلى الميت
دين فأجاز الغريم قسمة
الورثة ثم أراد نقض القسمة
كان له أن يقضها * وكذا اذا
ضمن بعض الورثة دين
الميت كان للغريم أن يقض
القسمة الآن يكون الضمان
بشرط براءة الميت * ولو كان
في التركة دين على الميت
فاقسما على أن يضمن كل
واحد منهم للغريم أو ضمن
أحدهم ان كان الضمان
مشروطا في قسمة الميراث
فسدت القسمة * وان لم
يكن مشروطا في القسمة بل
ضمن بعد القسمة فهو على
وجوه وان ضمن على أن لا
يرجع على الشركا وأدى
جازت القسمة * وان ضمن
على أن يرجع أو ضمن
وسكت كان له أن يقض
القسمة لانه قائم مقام الغريم

* وللغريم أن يقض القسمة ما لم يصل إليه حقه فكذلك ان قام مقامه * اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وقال
والبالغ وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كاصبر فاذا
كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقتسمها وأفرز نصيبى فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى
الدهقان فلما رجع فاذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحل نصيب نفسه الى بيته
أولا فلما رجع واذا قد هلك ما أفرز لدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضى
لأحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمته وأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة في موضع
واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الأراضى بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم

لثالث ويجعل الاراضى على عددها مهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عددها مهم ويقرع بينهم فأول بندقة يخرج
توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي * فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى
له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه فتسكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة
تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك
السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع
عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خاية خمس منها مملووة بخلا وخمس
منها الى نصفها بخلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموها (١٥٧) الخواص على السواء من غير أن يولوا عن

مواضعها قالوا الوجه
فيه أن يعطى أحدا البنين
خائيتين مملووتين وخاية الى
نصفها وخائيتين خاليتين
ويعطى الشان كذلك يبقى
خمس خواب احداها مملووة
واحداها خالية وثلاث الى
نصفها بخلا فيعطى لابن
الثالث ذلك فيقع المساواة
بذلك * رجلان بينهما
خسة أرغفة لاحدهما
رغيفان وللآخر ثلاثة
فدعوا رجلا ثالثا وكلا
جميعا مستويين ثم ان الثالث
اعطاها خمسة دراهم
وقال اقتسما على قدر ما
اكلت من ارغفتكما قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى يكون لصاحب
الرغيفين درهمان ولصاحب
الثلاثة ثلاثة دراهم لان
كل واحد منهم أكل رغيفا
ونلتى رغيف مشاعا لثلاث
من ذلك لصاحب الرغيفين
ورغيف تام من نصيب

وقال الثاني جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثاني بلقطين أحدهما ماض والاخر مستقبلي
كقوله أفلنى فقال الاخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح إلا بماضين كالباع واخذ
في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردي * رجل باع شيئا ثم قال للمشتري أفلنى
البيع فقال قد أفلتت لم يكن ذلك اقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية حتى
يقول البائع بعد ذلك فقلت كذا في فتاوى قاضيان * لو قال المشتري تركت البيع وقال البائع رضيت
أو أجزت يكون اقالة كذا في الخلاصة * بيع بين (١) بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل بذر فتم
وبه يبقى كذا في الوجيز للكردي * ولو طلب البائع الاقالة من المشتري فقال المشتري هات الثمن وقبل
البائع فهو كقول البائع أفلنى كذا في الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق
فقال البائع لأدفعه هذا الثمن فأخبر به المشتري فقال ان لا أرى يد أيضا لا ينسخ كذا في القنية * وتنعقد
بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق * قبض الطعام المشتري وسلم بعض
الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فن قال البيع ينقض بالتعاطى من أحد
الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردي * اشتري ابريسا فأخذه ثم قال للبائع لا يصلح
العمل فخذ وادفع الى الثمن فأبى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففعل فهو اقالة لا يسع
ممتدا * طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري ادفع الى الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه
فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ كذا في القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أفلتت البيع في هذا
الثوب فاقطعه قيصا فطع البائع قيصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا في فتاوى قاضيان
* وشروط صحة الاقالة رضا المتقائلين والمجلس وتقابض بدل العصرف في اقالته وأن يكون المبيع محلا
الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن
بان ازدا زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة
فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا تبايعا عبدين
كالدرهم والدينارين عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدنيات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا
والعين قائمة في يد المشتري صحته الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح
وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع
عبدین وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما

ترجمة (١) اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصيب كل واحد منهم سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البطل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال
الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندى لصاحب الرغيفين درهم من البطل لانه اكل من رغيفيه رغيفا ونلتى رغيف ولم يأكل الثالث من
رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا ونلتى رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا ونلتى رغيف فكان لصاحب
الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * شريكان بينهما غناب أراد اقسمة يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان * وقال بعض المشايخ
يجوز قسمته بالشرجل أيضا فله التفاوت * وقال مولانا رضي الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أو بالسريان فلا يجوز قسمته بالشرح لانهما مجازفة * وقسمه الثمن بالحبال ذكر في النوادر انه يجوز لقله التفاوت لانهما ليس لوزن
 * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا * ولا يحل فضل اللبن
 لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الآن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل
 كان ذلك ابراهمه عن الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل * اهل قرية غرهمهم السلطان فقال
 بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الغرامة
 لتحصين الاملاك يقسم على قدر (١٥٨) الاملاك لانها مائة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض

لهم لانها مائة الرأس ولا
 شيء من ذلك على النساء
 والصبيان لانه لا يتعرض
 لهم دارين اثنين خدمت
 فأراد أحدهما البناء وأبى
 الآخر يقسم الدارين بينهما
 * ولو كان جدار بين رجلين
 لاحدهما عليه جذوع
 وليس للآخر عليه شيء
 فانه يهدم الحائط فأخذ
 صاحب الجذوع صاحبه
 بالبناء ما أبى صاحبه فانه لا
 يجبر عليه ويقال لهما ان
 شتما فاقسما أرض الحائط
 فان أراد صاحب الجذوع
 أن يبني وأراد الآخر القسمة
 فانه يقسم بينهما نصفين
 * رجلان بينهما مملوك
 صغير وجارية فانهما يجبران
 على نفقتهما فان أراد
 أحدهما الاتفاق وقال
 الآخر ليس لي شيء ذكر
 الكرخي رحمه الله تعالى ان
 الحاكم يبيعهما من يتفق
 عليهما فان لم يجد استدان
 عليه فان لم يجد نفق من بيت المال فان قال أحد الشر يكتن أنا نفق عليه ما على مولاه وقال امرته
 من غير اجبار وان بلغ أكثر من قيمته أضعافا كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه جهوت المملوك * ولو كانت دارا وتخل بين رجلين لا يجبر على
 الاتفاق * شريكان اقتسما على أن لاحدهما الصامت ولآخر العروض وقشاش الحانوت والديون التي على الناس على أنه ان نوى شيء
 من الديون يرد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ
 الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذ أيضا * دارين
 شريكين رغباهما من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع
 في الدار * ولو اقتسما كرم أو في الكرم أعقاب فوق الأعقاب في النصف الذي أصاب أحدهما ان ذكر العقب في القسمة يكون العقب لمن

وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرتبطلت الاقالة * ولو تباعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد
 مشتريه ثم تقابلا وصحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى
 صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقابلا والعين قائمان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد
 لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلك قبل الترتبطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرا
 وسلم فكل المشتري نزل سنة ثم تقابلا لا تصح وكذلك لو هلك الزيادة متصلة أو منفصلة أو استعملهما
 أجنى كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبد في طعام فقبض الطعام فبات العبد ثم تقابلا وصحت الاقالة وتلزمه
 قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بقرعة أو بصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم
 تقابلا والقضية قائمة في يد البائع وصحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهابا
 لانقضاء ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة
 العبد ان شاء ذهابا وان شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه عنده وانقص وزنه
 بالخفاف ثم تقاضا الباع صمغ الفسخ ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لاجل النقصان * رجل اشترى
 لحما أو سمكا أو شيئا يتسارع اليه الفساد فذهب المشتري الى بيته ليجي بالثمن فطال سكته وخاف البائع
 أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استعسنا * والمشتري الثاني أن يشتري من البائع ثم يظن ان
 كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الاول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وان كان أنقص فالتقصان يكون
 من مال البائع ولا يكون على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى سجلا وقبضه ثم
 جاء بالحمار بعد أربع أيام وردته على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد
 الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمة وأتكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن
 يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا يفسخ بمجرد المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة
 حل له أن يطأها وكذا لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك
 المشتري الدعوى وسع البائع انه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل
 عبدا بامته وتقابضا ثم ان المشتري باع نصفه من رجل ثم قال للبيوع في الامنة بعد ذلك جازت الاقالة وكان
 عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبيع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم قال البيوع
 في الامنة كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا بالفسخ ودفعت الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد
 ما قبضه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيوع ولا تصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضيان * قوم
 في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة خفيف الفرق ووقع الاتفاق على القاء بعض

الامتعة

أخذ النصف الذي فيه العنب والافلا * وكذا لو اقتسم إذا راق وقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات أن لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ لا يصيد القسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بقدر صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال يعت نصيب من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لانه يريد بهم إذ دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شرين يكن انهم لم يفتوا فقال أحدهما نبيها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رجلاً أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يواجر ثم يأخذ نصف ما تنفق في البناء من الغلة * وفي الأراضي المشتركة إذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الأراضي بينهما فوقع من البناء (١٥٩) في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع

إذا رضي صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوعاً * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام باذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يواجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيها أنفق ويرجع نصف ما أنفق على الزاوية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا

الامتنع عن السفينة حتى تحق السفينة فقال بائع الامتنع من طرح منكم المتاع الذي اشتري متى فقد أقلته البيع فطرحوا وصحت الاقالة استحسنانا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبداً ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه قال البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعى أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعى الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع عاثة الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الاقالة كذا في فتاوى قاضخان * وتصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث وأوصى جائز ولا تجوز اقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الاقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوباً من زيد فقال زيد اشترته رخصاً فقال ان وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردي * والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل إذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيئاً وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولورده العيب بقضاء كان فسخاً من كل وجه ف يعود الاجل ولو كان بالدين كفيلاً لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقره ثم قال لشريكه يا بعت منك رخصة فقال المشتري ان كانت رخصة فبعتها واسترجع فيها نفسك وأوصل الى عن بقرتي التي بعتهما مني فباعها ورجع فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بهاء نفسك فهو فسخ والرجع له والافه هو وكيل والرجع للموكل * باع ضيعة مشتركة بينهما وبين ابنها البالغ وأجاز لابن البيع ثم قالت الام وأجاز لابن الاقالة ثم باعها ثانياً بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان الاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز * اشترى كمالاً بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة * اشترى بدرهم جيا ودفع زبواً فمكناها وتجاوز بها البائع ثم تقايلا فله المشتري أن يرجع على البائع بالجيا * اشترى شيئاً له رجل وموئنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلاً فوثة الرد على البائع * اشترى بقره وتقايلاً ثم تقايلاً والبقره بعد في يد المشتري يحملها وبأكل لبنها فالبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلك في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسهط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضاً مع زرعها وحصد المشتري ثم تقايلاً وصحت في الأرض بخصتها من الثمن بخلاف مالوتها لا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيئاً وتقايلاً ثم كسدت الدراهم ثم تقايلاً فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

المستأجر يكون متطوعاً والمختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخسة بنين أحدهم صغير والباقي كباراً ثلث منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحداً لحاضر بن فطالب هذا المشتري شريكه بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويحيل رجلاً وكيلاً عن الغائبين وخصماً عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان البائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثاً لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثاً * صي اقرأه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مراهاً قبل قوله وتجوز نفسه وان لم يكن مراهاً فهو يعلم ان مثله لا يحتمل لا يجوز نفسه ولا يقبل قوله لانه مكذب طاهر اوسين بهذا ان ابن ثلثي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله اذا أقر بالغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيئاً وضمن رجل بالردك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن نفسه

ميزاته فان القاضي يقسم لان الدين غير ثابت للعالم * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشتري دركا كان للشري أن يرجع على ورثة المصانم وينتقض قسمهم لان هذا بغير دين مقارن للموت لان سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا يجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأة وابنتين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى عس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شيء من علامات الحمل تبصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنة فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم تنتظروا الولادة فان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مقوض الى رأي (١٦٠) القاضي واذا قسمت التركة وقت نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف العمل قال

أرضافها أشجار فقطعها ثم تقابل لصحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار ويسلم الأشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الأشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخبر ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة لا اقالة الاقالة السلم كذا في التهر القائق * ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو قال البائع البيع ثم قال البائع باعته الاول جاز وكذا يبيعه من باعته يجوز كذا في محيط السرخسي *

الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضعية المراجعة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح * والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شيء * والوضعية بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيئا امرأجة ان كان الثمن مثليا كالتكديل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثليا كالعرض ان باعه امرأجة عن لا يملك العرض لا يجوز وان باعه من يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذي في يده ورجع عشرة جاز وان باعه بربح (١) منه يارده لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحسانا وكذا لو باعه بتولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى به دينارا أو ثوبا فأس المال العشرة حتى لو باعه امرأجة لزم المشتري الثاين عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة بخلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقصد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيعك بربح ده يارده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو أعطى الزئوف مكان الحياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع امرأجة على الجياد كذا في الحاوي * ولو أعطاه بالثمن عرضا أو رهنا فله أن يبيع امرأجة على الدراهم كذا في محيط السرخسي * باع متاعا امرأجة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشترت به بدنانير شامية والبيع ببغداد قال ليس له الا بعد بغداد وان أقام يمينه أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشتري المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع امرأجة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو خيارا أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه امرأجة واذا كان المبيع جله مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشتري أن يبيع بعض تلك الجملة وان كان جله مما يختلف أو عدد يمتثلوا فان باع بعضها امرأجة جاز وان باع بعضها فان كان الثمن جله لم يجز وان سمي لكل واحد منهما جاز يبيعه امرأجة على ماسمى له في قول أبي حنيفة

ترجمة (١) قوله ده زيادة يعني العشرة أحد عشر اهـ

الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنتين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة عن برثون مع الحمل ان كانا فان كانوا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة شك فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انها عن الميراث خمسة من أربعين سهمًا وللبناتين سبعة أسهم وللبنات أربعة عشر * ويوقف لأجسل

الحمل أربعة عشر وعلى ما اختار للفتوى يوقف العمل نصيب ابن واحد فتخرج المسئلة من أربعة وستين غمانية أسهم وأبني للمرأة وأربعة عشر لابنتين وغمانية وعشرون لابنتين ويوقف العمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل ماتت وفي بطنها وليد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وترك المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنات التي وجدت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية وورثت الابنة ثم رثت من الابنة وورثتها * وان جحدوا لم يقض لها الميراث الا أن تشهد عدول انهم اولدتها حية وانما سمعهم الشهادة على هذا الوجه اذ لم يشار قوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنالك شهود ويختلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي للميراث لموان استهل ولا يصلى

عليه الآن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب ﴿كتاب المضاربة﴾ المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدينارين
مكلا كان أموزونا وعروضنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالقولس الرابحة عددا
ولا تجوز بالذهب والفضة إذ لم تكن مضروبة في رواية الأصل * وتجوز بالدراهم النهر حجة والزئوف * ولا تجوز بالسوق فأن كانت
زوج فهي كالقولس * رجل دفع عرضا وقال بعه وأعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النعدين ونصرف في الثمن جازت المضاربة
لأنه أضافها إلى الثمن لا إلى العروض وإن باع العرض بكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال
صاحبهما رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع أيضا وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها صارت مضافة إلى العروض * ولو
دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها (١٦١) وصفتها قول المضارب مع يمينه * ولو

كانت الدراهم وديعة فأمر
المودع أن يعمل بها مضاربة
بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه
ذلك جازت المضاربة ولو
كانت الدراهم غصبا فقال
للغاصب أعمل بما في يديك
مضاربة بالنصف جازت
المضاربة عندنا خلافا لغير
رحمه الله تعالى * ولو كانت
الدراهم دينارا فأمر المديون
أن يعمل بما عليه مضاربة
لا تجوز ويصير الربح
للعامل ولا شيء لرب الدين في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الربح لرب
الدين وبسبب المضارب عن
الدين * ولو قال لرجل
اقبض مالي على فلان من
الدين وأعمل به مضاربة جاز
* ولو دفع إلى رجل ثمانمائة
درهم وقال إذا تم لي ألف
درهم شاركك ثم قال بعد
أيام تصرف بما عندك ليحصل
لناشي قالوا هذه مضاربة
فاسدة لجهة الناشر بينهما

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما
وثوبهما وصفتها ما ذكرهما على السواء وقبضهما عند محل الأجل وأراد أن يبيعهما مائة مائة على خمسة
يكبره المبيعين وقال لا يكره كذا في الكافي * وإذا اشترى ثوبا واحدا واشترى نصفه فليس له أن يبيع
النصف الثاني بنصف الثمن وإن كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد
إذا قضى عليه بقيمة العبد عند الأباقي ثم عاد العبد من الباقي فله أن يبيعه مائة مائة على القيمة التي غرم الأباقي
يقول قام على يديك * وكذا لو اشترى عبدًا بغيره فقبضه فابقي بقضى القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في
الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوبا على عوض اشتراطه وتقابض فليس له أن يبيعه مائة مائة على
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الصلح * وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن العوض
مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام على يديك ولا يقول اشتريته رجل ورث عبدًا بعه بألف ثم قال
البيع بعد التقابض أو قبله فإراد أن يبيعه مائة مائة على يمينه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا
في الحاوي * ولو اشترى مخنوم خنطة بمخنوم شيعر بغير عيتمه ما تم تقابضا فلا بأس بأن يبيع الخنطة
مائة مائة وكذلك كل صنف من المكمل والموزون بنصف آخر ولو اشترى قفيزا من الخنطة بقفيزي شعير
بغير عيتمه ما تم باع الخنطة بربع الخنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربع درهم
كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد منهما لا يجوز بيع أحدهما مائة مائة وان سمي لكل
واحد منهما ما تمنا جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيئا وأغلى في ثمنه فباعه
مائة مائة على ذلك جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لأحب أن
يبيعه مائة مائة حتى يبين * رجلان اشترى مائة مائة أو موزونا أو معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل
منهما أن يبيع حصته مائة مائة ولو كان ثيابا أو نحوها فاقسماها لم يجز لكل واحد منهما ما يبيع حصته مائة مائة
كذا في محيط السرخسي * اشترى دينارين بدراهم فإراد أن يبيع الدينارين مائة مائة لا يجوز كذا في
الظهرية * اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مائة مائة على الرقم جاز ولا يقول قام على يديك * وكذا لو
ورث أو اتهم بالادعاء برقه وهذا إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن أما إذا علم
أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى
نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائة فله أن يبيع أي النصفين شاء مائة مائة على ما اشتراه فإن
شاء باع الكل على ثمانمائة درهم مائة مائة كذا في الحاوي * ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القصار والصبيغ
والطارزو القتل والحل وسوق الغنم * والأصل أن عرف التجار معتبر في بيع المائة مائة جازي العرف بالحاقه

(٣١ - فتاوى ثالث) فيكون أصل المال ورجه للدار * وللأموال أجر مثله * رجل دفع إلى رجل ألفا مضاربة لم يكن للمضارب
أن يشتري شيئا للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال أعل فيه برأيك أو لم يقل * فان اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصته الألف
مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضعته وثمان الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع إلى رجل
دينارين مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وإن اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت بضاعة فاشترى بالسود
جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تقسم دائميها إذا شرط
لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة فتحو أن يجعل له دراهم مائة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها إذا شرط على المضارب
ضمان ما هلك في يده * ومنها إذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لأن ذلك يمنع التخليع بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا ليدفع ماله مضارباً بقدر دفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه لو ما لنفسه من الربح كان ذلك فاسداً * ولو فعل ذلك الاب
أو الجدا أو الاب أو وصى الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعاً * ولو دفع أحد المتفاوضين
ألف درهم من مال المتفاوضة مضارباً إلى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة * ومنها إذا دفع
الاب أو الجدا أو وصى الاب مال الصغير إلى رجل مضارباً وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من
يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضارباً إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه لنفسه من الربح لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم
مضارباً إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه لنفسه من الربح لا يجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وزبح كان كل
الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل (١٦٣) تأمل ان المضاربة إذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة إذا عمل الاجير كان له أجر

برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من ما عاين ولا كراه ولا مونة
لانعدام العرف فيه ظاهراً كذا في المبسوط * ولا يضم أجره الرأى والتعليم للعبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو
شعراً أو كراهية الحفظ وعلى هذا لا يضم أجره سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم
أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآتي (١) وأجر الحفان والقداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق
من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه كذا في النهر القاتق * ولا يلحق أجره لحجامة ولا يزيد أجر الكالين في غن
الطعام كذا في الحاوى * ويضم أجره السمار في ظاهر الرواية ولا يضم غن الجلال ونحوها في الدواب ويضم
التياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفاً وزيادة ويضم علف الدواب إلا أن هو عليه شيء متولد منها
كالبنان أو صوفها أو حنظلها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما إذا أجرة الدابة أو العبد أو الدار وأخذ
أجره فانه يراعى مع ضم ما أنفق عليه لان الفعلة ليست متولدة من العبد وكذا إذا جاسة أصاب من
بعضها يحسب بعمال وما أنفق ويضم الباقي ويضم أجره التخصيص والتطين وحفر البئر في الدار ما بقيت
هذه فان زالت لا يضم وكذا ساقى الزرع والكرم وكشبهه * ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه
الاعمال لا يضم شيء منها وكذا لو قطع منقطع من هذه الاعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة
كرى الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار مادامت باقية وكذا نفقة أجر الحارز للثمر
والمقاط لا يضم أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها أو سلخها
ويطبخها فانه يضم ذلك كله إلى رأس ماله وكذلك إذا اشترى نخاساً واستأجر من يضر به أنية يحسب بذلك
وكذلك الخشب يحمته أو باباً وكذلك إذا اشترى خطيباً فاقطع منه فمافانه يحسب أجر الموقد والأتون
والتقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال
* ولو اشترى لؤلؤة فتقها بأجر يضم أجره إلى الثمن وأما الماقوتة فان كان تقها ببيعة فلا يضم وان كان
يزيدها خيراً أو لا بد منه يضم * ولو اشترى ثوباً أو بطانة فاقطعها جبة وحشاها فطنا ورثه أو وهب له يضم
أجره القطن والخياطة إلى غنمه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميراثاً أو الظهارة
شراء يضم غن الفرو والخياطة اليه ولو كان ثوباً أو أحدهما ميراثاً والاخر ميراث فباعهما مائة وثمانين
يقومان على عشرة لا يجوز لأن الثوب الموروث لم يشتره بشئ ولو صبح الثوب الموروث بعشرة فأنفق عليه
درهما ثم باعه مائة وثمانين وقال يقومان على بكناجاز كذا في محيط السرخسي * وان خان في المراجعة فهو
بالخياران شاماً أخذ بكل الثمن وان شام ترك وان كان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

مثله تماماً ولو هلك المال في يد
المضارب لا يفعله والمضاربة
فاسدة ذكر في الاصل انه
لا ضمان عليه وذكر الطحاوي
رحمه الله تعالى فيه خلافاً
قال لا يضم في قول أبي
حنيفة رضي الله عنه ويضم
في قول صاحبه رحمه الله
تعالى وجعله على الخلاف
في الاجير المشترك إذا هلك
المال في يده لا يفعله * رجل
دفع إلى رجل مالا مضارباً
وبين نصيب أحدهما من
الربح وسكت عن نصيب
الاخر ان سكت عن بيان
نصيب رب المال جازت
المضاربة وان سكت عن
بيان نصيب المضارب لا تجوز
المضاربة قياساً وتجوز
استحساناً أو ما وراء الشروط
رب المال يكون للمضارب
* ولو قال رب المال للمضارب
على ان لي نصف الربح ولك
ثلثه كان للمضارب ثلث
الربح والباقي لرب المال
* ولو قال رب المال على ان

ما رزق الله تعالى من الربح يكون بينناجاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع القامض مضارباً على أنهما شرا كان الله
في الربح جازو يكون الربح بينهما على السواء * ولو قال على أن يكون للمضارب شرا كان في الربح جازي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرط بعض الربح لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب بالشرط أثبت لعبد المضارب
وليس عليه دين أو لقتضاه دين المضارب جازو يصير كانه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط للثالث لا يستحقه المضارب بالشرط لا ابن المضارب
أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرط للثالث لعبد المضارب وعليه دين ان شرط لعمل العبد مع المضارب جازت المضاربة وتكون الشروط
للعبد وان لم يشترط لعمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبه رحمه الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولا يملك كسب العبد
على كل حال * ولو دفع مالا مضارباً على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بصناعة * ولو دفع إلى رجل ألفاً نصفها فراض على المضارب

(١) قوله الحفان كشد الذي يقطع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اهـ مصححه

ونصفها مضارب بنجاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضعت والنصف الاخر يكون على مباشر طاولو
قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرص على أن تعمل بالنصف الاخر على أن يكون الربح له جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح
كان الربح بينهما على السواء والوضعية عليهم الا ان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرص والنصف الاخر بضاعة في يده * رجل قال
لغيره خذ هذه الالف نصفها مضارب بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل
أو بعده بضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولودفع الالف نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف
الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الاخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل
بثمان مائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن (١٦٣) مضاربة بالنصف فباع الكل بألف

وتصرف فيه فعلى قياس

قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الربح والوضعية

بينهما نصفان * وعند

صاحبه ربحهما الله تعالى

ربح نصف الدين لرب

المال وربح النصف الذي

أمره يبيعه على مباشر طائفة

على أن من أمر المدينون بأن

يشترى له بجماعه من الدين

شيأ فاشترى يكون مشتريا

لنفسه في قول أبي حنيفة

رحمة الله تعالى للصاحب

الدين فاربح في حصة الدين

يكون للدفع اليه خاصة

وماربح في نصف الدافع

يكون للدافع لان ذلك ربح

ماله وعندهما هذه المضاربة

فاسدة في النصف صحيحة في

النصف لان عندهما

ما اشترى المدينون بالدين

يكون مشتريا بالأمر وانما

فسدت المضاربة لانها

وقعت بالعرض فكانت

فاسدة في النصف وصحيحة

في النصف * ولو أن الدافع

في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلث للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له

اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلث لك * رجل دفع الى غيره مضاربة بشرط فيها

شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدى الى جهالة الربح مثل أن يشترط على أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو

أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجره الأرض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة

* فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لافسد المضاربة بويطل الشرط لان المضاربة لا تطل بالشرط

الفاقد وتطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا الشرط لا يؤدى الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على

المضارب شيأ سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصة من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

الله تعالى فلو هلك المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما منع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى
وعقظ خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا
كان بالمبيع عيب فليس فلما علم رضى به فله أن يبيعه من اجمعة وكذا لو اشترى من اجمعة فباعه صاحبه فله أن
يبيعه من اجمعة على ما أخذ به كذا في الحاوى * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بآفة
سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع فله أن يبيعه من اجمعة بجميع الثمن من غير بيان عند علمنا الثلاثة
ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبيعه من اجمعة حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع غم وهو قائم في
يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه من اجمعة حتى يبين ولو هلك بآفة سماوية جاز
له أن يبيعه من اجمعة من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعه من اجمعة من غير بيان وان كانت
بكر المبيع من اجمعة حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرص فأرأى حرق نار يبيعه من اجمعة
بلا بيان وان تكسر الثوب بنشرو طيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافي * ولو استغل الدار أو الارض
من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعه من اجمعة من غير بيان ولو اشترى نسمة لم يبيعه من اجمعة حتى يبين
وهذا في الأجل المشروط فان لم يكن مشروطا لأنه متعارف من رسوم فيما بين التجار مثل البيع ببيع الشيء
ولا يطل به بالثمن جله بل يأخذ منه من جماعه في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن
يبين ثم في الأجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضى به وأمسكه وان شأمرده
كذا في المحيط * فان استهلك المشتري المبيع أو هلك فعلم بالأجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى
بالدين من عليه الدين شيأ وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه من اجمعة من غير
بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه من اجمعة سواء أخذ به بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح
وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم
المشتري بذلك فاشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كذا في النهر الفائق * فان لم يكن البيع قائما في
يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوى * واذا حاط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه من اجمعة بما
بقى بعد الحاط وكذلك لو حاط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولده
حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه من اجمعة على الأصل والزيادة جميعا وهذا
مذهب علمنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم يتدبثه ثم باعه من اجمعة جاز * فان أخر الثمن عنه شهر بعد ذلك لم
يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كما جاز له أن يبيعه من اجمعة على ما اشترى كذا في
الحاوى * ومن اشترى ثوبا وباع ربح ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه من اجمعة وان أخط بثلثه لم يبيعه

في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلث للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له
اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلث لك * رجل دفع الى غيره مضاربة بشرط فيها
شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدى الى جهالة الربح مثل أن يشترط على أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو
أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجره الأرض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة
* فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لافسد المضاربة بويطل الشرط لان المضاربة لا تطل بالشرط
الفاقد وتطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا الشرط لا يؤدى الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على
المضارب شيأ سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصة من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وإن كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق
 ذريم الصحة * وإن كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين ثم بالمضاربة بخاصة المضارب
 إذا أقر في مرضه أنه ربح ألفاً ثم مات من غير بيان لأصمان عليه لأنه لم يقر بوصول المال إلى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفاً ووصل إليه ثم مات
 يؤخذ ذلك من تركه لأنه مات بجهل بالأمانة * إذا أخذ الرب المال من المضارب مثلاً العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل بيقية المال ان كان
 المضارب كلما دفع إلى رب المال شيئاً قال هذا ربح يكون ذلك رجاء ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال
 * ولو أن المضارب دفع إلى رب المال شيئاً ولم يقل هذا ربح روى عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون
 الباقي بينهما ما لا يكون مأخوذاً بالمال (١٦٤) من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال لا نالو جعلناه من رأس المال كان

مراجعة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مراجعة بالثمن الأخير فإذا اشترى ثوباً
 بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وقتاً بضعاً ثم اشتراه بعشرة يبيعه مراجعة بخمسة ويقول قام على خمسة
 ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشتراه بعشرة وبعده بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلاً * عبد
 ما دون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوباً بعشرة وبعده من سيده بخمسة عشر باعه سيده مراجعة على
 عشرة وإذا اشتراه سيده بعشرة وبعده من العبد بخمسة عشر باعه العبد مراجعة على عشرة والمكاتب
 كالمأذون ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه أن يبيعه مراجعة على خمسة عشر
 كذا في الكافي * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضارب باعه مراجعة على حصته من الربح وكذا
 لو اشترى من لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى من
 شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مراجعة وكذا إذا كان الشيء لشريكه خاصة واشتراه لنفسه
 فأما إذا كان الشيء من الشركة واشتراه لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مراجعة على ما اشتراه
 ويبيع نصيب نفسه مراجعة على الثمن الأول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبداً بألف درهم وقتاً بضعاً ثم
 باعه مراجعة على ألف ومائة درهم وقد تقاضا ثم بلغ المشتري الثاني أن يشراه الأول كان بألف فخاصمه في
 ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بأتعه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم
 يصدق على ذلك فان طلب بين المشتري على علمه وقال المشتري شهد في حين وهبته واشتريته بألف
 ومائة استحلته على علمه ولو لم يتبع بيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقته عليه في طعامه وفي حويلته
 من الذي قد اشتريته فيه إلى هذا البلد فان كان انما باعه مراجعة على ما قام عليه فالقول قوله مع يمينه
 وان كان قال قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة أنها نفقة * رجل اشترى
 ثوباً بخمسة عشر درهماً ونقد الثمن ثم باعه بربح دهماً يارده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم اتقد عشرة وورجها ثم
 قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشتري فأنه لا تقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال
 وان صدقه المشتري في ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفاً ورد البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشتري بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ
 البيع وخذ الثوب وردت ما اتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذي اتقدت لا يزد عليه ولو قال المشتري
 انما اشتريته بخمسة فنفخت وسميت رأس مالك عشرة وأراد استحلته على ذلك فلا يمين على البائع في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يرتشياً فان شاء المشتري رد المبيع وان
 يوسف رحمه الله تعالى

استرجاعاً لبعض رأس المال
 فتبطل المضاربة بقدر ذلك
 وهما لم يقصدا بطلان المضاربة
 * قال رضي الله تعالى عنه
 فعلى هذا إذا أخذ المستأجر
 في الإجارة الطويلة شيئاً من
 المال لا يكون ذلك للإجارة
 الطويلة بقدر ذلك
 * المضارب مع رب المال إذا
 اقتسم الربح ثم هلك المال
 في يد المضارب أو لحقه
 خسران تنقض تلك القسمة
 وما قبض رب المال يكون
 من رأس ماله وما قبض
 المضارب يرد على رب المال
 حتى يستوفي رب المال تمام
 رأس ماله فان فضل شيء عن
 رأس المال كان ذلك بينهما
 لا يسلم للمضارب شيء من
 الربح حتى يسلم لرب المال
 رأس ماله * ولو اختلف
 المضارب مع رب المال بعد
 قسمة الربح فقال المضارب
 قد سمنا بعد قبض رأس المال
 وأنكر رب المال قبض رأس
 المال كان القول لرب المال ولو
 أقام البينة كانت البينة بينة

المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث شاء
 الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد * ولو أقام رب المال البينة قبلت بينته لأنه أقام البينة على
 فساد العقد * ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان
 فيه فساد العقد لا ينكر زيادة دعوى المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة * ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح
 وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئاً أو لي المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي أجراً في ذمة رب المال ورب المال
 ينكر وان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الدين في ذمة الآخر * ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع
 لان المزارعة لازمة فان من لا يدر منه يجبر على العمل فكانت البينة الجوزة ولي أما المضارب فليس بلازمة فترجح بالضمنان لا بالتعصيم

* ولو قال رب المال دفعك اليك بضاعة وقال المضارب لابل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تملك المال والبيعة للمضارب يجعل كانه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضك وقال المدفوع اليه لابل مضاربة كان القول للمضارب لان الربح يدعي عليه الضمان بعدما تنقأ أنه أخذ المال باذنه والبيعة لرب المال * ولو قال رب المال كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لثالث الربح وقال المضارب لابل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب الفان يقرأه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع العين وفي شرط الربح القول لرب المال مع العين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها ودعيت أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما (١٦٥) في يده الا اذا أقر به أنه لغيره * ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها

مضاربة بنصف الربح ونصفها ودعيت قسم المضارب المال بنصفين فعلى أحد النصفين وربح فقص الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليهم مانصفين * ولو دفع أقم مضاربة فقال له اعمل فيه ربك كان للمضارب أن يدفعه الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كالودفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرط في المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون لجميع الربح بين المال والمضارب أجر مثله فيما عمل لا يراد على المسمى في قول

شاه أمسك بالثمن الذي نقد وان كان اشتراه تولية في المستثنين جميعا فانهم ما يترادان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه برح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في دميانه كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع برح دميانه أو ماشا كل ذلك فاذا علم المشتري بالثمن ان شاء أخذه وان شاء تركه وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بمخضمة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة صراحتا أو موضة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي * ولو اشترى ثوبا يساوي عشرة وعشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين وأمره ببيعته مع ثوبه فقال قام على عشرين وأبيعك برح عشرة فاشترىها ما وقبضها ما وجد بثوب الآخر عسا أو راد رده فقال المشتري اشترىتها ما صفقة واحدة عشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فادركه بثلاثي الثمن وقال البائع بصفتين فردته بالنصف فالقول للمشتري مع عينه بالله ما يعلم أن الأمر كما قال البائع وان أقام البيعة فالبيعة للمشتري وبأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع الأمور على الآخر نصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله ولو ادعى المشتري صفقة واحدة البائع صفقة فالقول للبائع والبيعة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب المأمور رده بعشرة وان أقام البيعة فالبيعة بينة المشتري وان وجد العيب بثوب الآخر رده بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد أقره البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء تركه قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان البائع مصر على اقراره فاما اذا لم يكن مصر على اقراره فلا يأخذ بذلك الخمسة كذا في المحيط * ومن ولي رجلا شيئا قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع في المجلس صح البيع والمشتري الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا في الكافي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) دميانه يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزا فتكون الجلة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) دميانه يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط * الباب الخامس عشر في الاستحقاق في استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط * واختلف في البيع متى يفسخ والعجيب انه لا يفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له أو بعدما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثنا عشر

أي خفيته رحمه الله تعالى وان لم يرجع المضارب كان له أجر مثله أيضا * ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يرجع المضارب لاشي * ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه ربك على أن مارزق الله تعالى من الربح يكون بينهما وقال يكون بينهما نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة بشرط لثالث الربح جازي ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول للثاني مثل سدس الربح * ولو كان رب المال قال للمضارب على أن مارزقك الله تعالى من شيء أو قال ماربحت من شيء فهو بينهما بشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرط ولو لم يقل رب المال للمضارب

اعمل فيه برأيك فدفق المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح
 * وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني أو لم يربح وقال
 زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفق الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء
 ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحّت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وان ضمن الثاني ربحه الثاني
 على الاول وصح المضاربة الثانية وبطبيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب الاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما
 يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بال نصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما يده من سلع
 التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى (١٦٦) بما لا يشتغل فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان

أن يرجع المشتري على بائعه بصر كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيئا واحدا كالشوب الواحد
 والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فلا يشتري الخيار في الباقي ان شاء أخذه بالحصة وان شاء تركه
 وان كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق
 الآخر فلا يشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة
 عليه وان كان المشتري مكبلا أو موزنا استحق بعضه قبل القبض فله المشتري الخيار فيما بقي وان استحق
 بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط * رجل له ثلاثة أقدرة حنطة
 باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالههم الاقدرة الثلاثة ثم استحق
 رجل من الكل قفيزا فانه يأخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المصوب من باع
 أو غصب رجوع بنفسه وبرئ الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قيصا أو روطه أو شاة وشواها
 فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشور رجوع بالثمن وبرئ الغاصب
 ولو برهن أن الرأس له وآخر أن العنق له وآخر أن الجذلة لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا
 فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكين له وآخر أن الدخر يص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري
 على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فاذن المتبايعان أن البائع اشتراه
 من المستحق وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل ينتم ما فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما
 وردا للبائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع يمينه لا ينقض النقص ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع
 فنقض النقص ويلزم المشتري الاخير فان كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن
 منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينقض حتى يتقبضه
 القاضي كذا في الحاوي * وفي المتن رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل
 القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل
 أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت
 الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون
 لرب العبد كذا في المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم باعه للموهوب له من رجل فاستحق من يد
 المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع
 رجع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل
 واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

الغبين الفاحش تبرع وهو
 مأثور بالتجارة لا بالتبرع * ولو
 باع مال المضاربة بما لا يتغابن
 فيه الناس أو بأجل غير
 متعارف جاز عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى خلاف
 لصاحبه رحمه الله تعالى
 كالأكيل بالبيع * والمضارب
 ان يملك ما هو من عادات
 التجارة وهو الاتضاع والإيداع
 واستئجار الاجراء لحفظ
 المال واستئجار الدواب للعمل
 واستئجار المكان والسفر
 * وما جاز له ان يعمل بنفسه
 جاز له ان يوكّل غيره بذلك
 * وله أن يرهن مال المضاربة
 وأن يرهن به وأن يجهل بمال
 المضاربة وان كان الثاني
 أعسر من الاول * وله ان
 يوكل الثمن بعد العقد عند
 الكل * وليس له أن يستدين
 على المضاربة نحو أن يشتري
 بأكثر من مال المضاربة كان
 قال له رب المال اعمل فيه
 برأيك أو لم يقل الآن يأذن
 له بالاستدانة نقدا وليس

للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا أن يشارك شركة عنان أو مفاوضة ولا أن يخط مال
 للمضاربة بماله أو بمال غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشاركه ويخط
 ماله بمال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الزاوية ولا يقرض مال المضاربة * ولا يأخذ سفينة
 بمال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة سفينة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الآن يأذن له بالسفينة نقدا * ولا يعتق المضارب
 عبدا المضاربة بماله أو بغير مال ولا يكتن ولا يبيع عبد المضاربة اذا لحقه مدين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوجه عبدا
 ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوجه الامه * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له
 نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجه باذن رب المال جاز وتخرج الامه عن المضاربة وتصير محسوبة عن

المضارب على أن يحصل
رب المال على الغراء * ولو
كانت المضاربة معلقة بخصه،
رب المال بعد عقد المضاربة
بحوأن قال له لا تبع بالنسيئة
ولا تشترى دقيقا ولا طعاما أو
لا تشترى من فلان أو لا تسافر
وان كان التخصيص قبل
أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل
فاشترى وباع وقبض الثمن
وصار للمال ناضجا رخصيصه
لانه في هذا الحالة يملك عزله
اخراجا عن المضاربة فيصح
تخصيصه * وان كان
التخصيص بعد ما عمل وصار
المال عرضا لا يصح تخصيصه
لانه لو نها عن البيع في هذه
الحالة أو أراد عزله لا يصح
فلا يصح تخصيصه * وكذا لو
نها عن السفر فعلى الراية
التي يملك السفر في المضاربة
المعلقة ان كان المال عرضا
لا يصح منعه * وكذا لو كانت
المضاربة عامة بأن قال رب
المال اعمل فيه رأيت ثم

وباعه من رجل وسلم فاستحق من يده الثاني لا يرجع المشتري الاول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري
الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى ضيخان * مسبعة ولدت عند المشتري
لا باستيلاده فاستحققت بيئته تبعها ولدها وان أقربهم الرجل لا يتبعها ولدها وإذا قضى بالاصل للمستحق
ولم يعلم بالزوال لم تدخل الزوانت تحت القضاء وكذا إذا كانت الزوانت يداً آخر وهو غالب لم تدخل الزوانت
تحت القضاء كذا في الكافي * وإذا قال عبد الله اشتري فأناب عبد الله فاشتره فإذا هو حرفان كان البائع حاضراً أو
غائباً غيبته معروفة فلا شيء على العبد وان كان البائع غائباً غيبته غير معروفة بأن لم يدرك مكانه فإن المشتري
يرجع على من قال له اشتري فأناب عبد الله فاشترى من الثمن ثم يرجع على من باعه بما يرجع المشتري به
عليه أن قدره كذا في البحر الرائق * ومن ادعى حقاً مجهولاً في داراً أنكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على
مائة درهم فأخذها المدعى فاستحق بعضه الم يرجع على المدعى ولو ادعى كاه فاصالحه على مائة درهم فلا بد من
نقض الصلح ولو أقام البيئته عليه لا تقبل بيئته إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تنصع الدعوى
فتقبل البيئته كذا في الكافي * ولو ادعى قدراً معلوماً كرجعها الم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل
منه رجع بحسب ما استحق كذا في البحر الرائق * اشترى أمة وقبضها فادعت أنها حرة لا أصل أوملك
فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولده وصدقها فلان أو حلف المشتري فسل لا يرجع بالثمن على البائع وان
برهن على أنها مملوك المستحق لا تقبل وعلى إقرار البائع على أنها مملوك المستحق تقبل ولو برهن المشتري
على أنها حرة لا أصل وهي تدعى أو برهن على أنها مملوك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه
تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا في الكافي * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من
ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على
الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول أن لا يقبل وان كانت ادعت أنها حرة
الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت اتقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن اتقادت ثم ادعت
أنها حرة لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل * رجل اشترى جارية وهي لم تكن عند البيع فقبضها المشتري ولم
تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر وهي لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري ثم قالت أنا
حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري ان الجارية أقرب بالرق
وأنا المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بيئته على إقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن
على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده عبد
باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف إليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد بيئته

نهبه عن الشركة وخط المال يصح فيه * وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بجمال المضاربة ولا يملك السبق ويملك بيع ما كان عرضا لينض المال لانه عزل حكى * ولو غزله قصد ايمالك بيع ما كان اشترى من العرض * ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا * رجل دفع مالا لمضاربة وقال له اعمل فيه بريك ثم قال له لا تعمل بريك صح فيه * رجل دفع مالا لمضاربة وقال له اعمل فيه بريك أو لم يقل فاشترى المضارب بالمال خرا أو خنزيرا أو مية أو مدبرا أو مكابا أو أم ولد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان محال فاضا من لانه لا يملك بيع ما اشترى * وان اشترى شيئا بشرا فاسد أو قبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك بيع ما اشترى بعد القبض * رجل دفع الى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشتري ما شاء اسماء فاشترى المضارب شيئا غير ذلك وربح قال يربح بنهما ان يكون على الشط الآن يكون قال له اشتر هذا

ذلك ولا تشتري غير ذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وذكري الاصل اذا قال خذ هذا مضارباً بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتري به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسيره وقميد المضارب بقره ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولودفع ما للمضاربة وقال يخرج الى الري فاشتري في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا أثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أثلاثا فالمضاربة جائزة بالربح بينهما على ما شرط لان كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جمعه مع غيره * ولودفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشر كتي ولم يزد على ذلك فاشترى المدفوع اليه فهو بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولودفع ما للمضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيت الآن معاملة التجار في تلك البلاد (١٦٨) ان المضاربين يخلطون المال ولا ينفقون بهما رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان

كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعا كان المستحق منهما ما ربح رجل اشترى عبدا من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بمائة أو دم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربح كذا في الكافي * اشترى ارضا وعمرها فاستحققت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها لا رواية لهذه المسئلة قبل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الأزجوني عن رجل اشترى جارية فظهر أن لها خيرة وقدمت البائع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيئا فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيئا فادّعى أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمة وقبضها ونفذ الثمن ثم استحقها رجل بالبيعة فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود وشهود زور وأن الأمانة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الأمانة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن إلا أن الجارية لو وصلت اليه يوم ما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرجوع على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحققت بالبيعة وقضى القاضي للمستحق أن يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلته من آخر وقبضها ثم استحققت فليس لواحد منهما أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهما البيعة أن العبد عبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم يقبل بيته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البيعة أنه حر الاصل أو أنه كان عبد الغلان فأعتقه أو أقام رجل البيعة أنه عبده برفق قضى بشي من ذلك فليس لواحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فأدعاها آخر فاشتراها منه أيضا ثم استحققت وقد ولدت للمشتري قال مجاهد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجعت بقيمة الولد التي يفرمها

غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجوان لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف * رجل دفع الى غيره ما للمضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدرهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه هصبير من شركتهما جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاختد منه ومن العصبير فلا يجزأ قالوا ان اتخذ الفلاحي باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الدلايح والى قيمة العصبير فما أصاب حصه الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصه العصبير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيتك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاحي تكون المضاربة وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصه الشريك من العصبير

لشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاحي تكون للمضاربة والمضارب ضامن للشرى فان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن فالفلاحي تكون بينهما وبين الشريك وهو ضامن لرب المال ومثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما أوضاعنا فخلط ثم باع الكل قالوا مقدارين دقيق المضاربة يكون على ما شرط في عقد المضاربة ومقدارين الدقيق الآخر كل رب المال برحمه وعليه وضعه وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بهم هكذا قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله وقال النقيب أبو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شيء هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب به ذلك

للمستحق

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشترى جازعنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز أن يكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جازي قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من المضارب واشتراه المضارب للمضاربة جازي * وقال محمد وزفر رحمه الله البيع باطل يزیده اذ لم يكن في المال ربح لانه اذ لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه * مضارب نزل خافع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعقد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعقد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم اتفقوا به * المضارب اذا قال رب المال لم تدفع الى شيئا ثم (١٦٩) قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال

ذكر الناطق رحمه الله تعالى ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجود قبل الشراء فهو ضمان والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضمان والمتناع له * وكذا الوكيل بشرأى بغير عينه بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معينا فاشترى في حالة الجود أو بعد ما أقر فهو للآمر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل لبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جازي ويرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجود ثم أقر جازي أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

المستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما * قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الأرض المشتراة اذا استحققت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل واستحق نقضها ثم ان المشتري أقام البيعة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاهما آخر فاشترىها المشتري من المدعى أيضا فانه لا يرجع على البائع بشئ * ولو أقام المشتري البيعة على أنه اشتراها من المدعى بعد استحقاق النصف قبل بيئته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملا رجل اشترى من رجل أرضا يضيء وبني فيها بناء ثم استحققت الأرض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار من له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحا فصار طينا أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقص والبناء وان شاء البائع أخذ النقص على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقص من النقصان من كل وجهه فان اختار هدا فالمشتري بالخيار وان شاء فعمل وان شام لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجهه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري ومن البائع فضل ما بين النقص الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للمشتري أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبني فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقص المشتري الآخر بناء الاول وبني فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامرة ونقص البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بني بنقص الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة * والمشتري الاول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقهها وزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحققت فليس عليه الا عرق واحد وكذلك لو لم تزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له ولدا ثم انما استحققت (١) قوله كان البناء صحيحا كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسبات كان أو بان كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

(٣٣ - فتاوى ثالث) بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقص وقال المضارب أمرتني بالنقص والسنينة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة وأنشتري وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهة * اذا اشترى المضارب بمال المضاربة ثم دفعه الى غيره فزارعه على أن يكون البذر من قبل المزارع جازي تكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرط في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا يضيء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جازي * ولو أخذ المضارب أرضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فان كان رب المال قال له في المزارعة اعمل فيه برأيك جازي وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب ما دام يعمل في

مصره كانت نفقته في مال المضاربة وفي سفره معطومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير اسراف والدواء وأجرة الحام اذا احتجبت لا تكون في مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يخالفه فان خالفه كان ضامنا * والشريك شركة عثمان أو غيره اذا سافر بحال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب وذكر الناطق رحمه الله تعالى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضارب أو الشريك اذا سافر يتفق على نفسه في ركوبه وطماعه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شركي العنان اذا سافر له أن يتفق من المال بمنزلة المضارب * المضارب اذا سافر بحال المضاربة وماله نفسه تو زع النفقة على المالكين سواء مخط المالكين أو لم يخط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر (١٧٠) في ذلك سواء اذا كان لا يبيت في أهله * اذا سخر رب المال عقد المضاربة بعدم اصدار رأس المال عروضا لا ينقذ

لم يرض للمستحق الاعراض واحدا وصار ذلك العتق كأن لم يكن وثبت نسب الاولاد وغير قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * واذا اشترى أمته من انسان فاستحققت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالامه للمستحق وقصر يد المشتري عن الامه ورجع المشتري على البائع بالثمن فاقام بينة أن هذه الامه ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضوره المستحق وبعض مشايخنا أو ادلك فقالوا ينبغي أن لا تشتري حاضرة المستحق وهكذا حكى في فتاوى شمس الائمة السرخسي بفرعائه كذا في الظهيرية * جارية بين رحطين اشترى اياهما من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمته وانصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولدين المستولدين يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجع الثمن على البائع ويرجع على البائع نصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق وقبض الثمن وخصلي بين المشتري وبين الساجدة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق استحقها بينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري ان لم يكن المشتري حر كهما من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من بدر رجل بخاري وقبض المستحق عليه السجل وبأنه بهر قد دفعه ثمة الى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخاري فاقتر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخاري فاقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد بالشهود وأن قاضي بخاري قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشترى من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع ان الحمار نفع في ملك بائعي وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتشتري حاضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا تشتري حاضرة المستحق عليه في الحمار كذا في دعوى العبد الحرية اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تشتري حاضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى

الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثلن والخط والبراءة عن الثمن (١) الزيادة المتولدة من البيع

(١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها اسمها وهي تمهيد لما يأتي اهـ محصنه

نصفين كانت حرازة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الأرض والمافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال كذا لو لم يشأ بخرجهما الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذ الم بين الوقت لان أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتأخر الا يسيرا لا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسننا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو انهم ما ذكروا في المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كالودع أرضا لا تصلح للزراعة * وكذا لو شرط وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العقد بعد الموت * ولو ذكروا المزارعة ستة فزرع واستحصد الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا يلقى المزارعة لانه لا فائدة في بقاء المزارعة * والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجارا للعامل

فصحته فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنائير فنقد ذلك الفسخ والله أعلم

كتاب للمزارعة

المزارعة فاستدق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى تجوز اذا استجبت شرائطها والمعامله على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قوله التعامل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه من مزارعة لم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل فهي استجارا للأرض * ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضي هذه يذري على ان يكون الخارج بيننا

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استجارا للارض فكان المعقود عليه مجبولا * واحكامهم ما تختلف اضافة ان العقد في حق من لا يدر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل ارضا وبذر مزارعة كانت جائرة ثم ان رب الارض اخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه ابو بكر البخاري رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان مشترا كالاتصاف بالمزارعة * وهذا اذا لم يذكر القاطن بعلم به صاحب البذر فان ذكر القاطن اذ كان عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي او قال استأجر تلك لتعمل فيها نصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزعه لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل * والشرط (١٧١) الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجرهنا سوى الخارج

فبشرط بيان جنس البذر لان بعض الزرع يضر بالارض فلا يضمن بيانه ولا بشرط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لا تنافي كد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التنا كد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كالمستأجر جارية للركوب ولم يبين الركوب أو للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائرة عند الركوب وعند الحمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبيل القاء البذر فلا تجوز الا اذا قرض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها

كالولد والعقرو الارش والتمر واللبن والصوف وغيره مبيعة كذا في محيط السرخسي * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا للاحصنة لها من الثمن أصلا ولو أتلف البائع الثمن المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري عندا في حنيقة رحمه الله تعالى وقاله المنهاج وأما استهلاك الثمن أجني ضمن قيمته وكان مع الأصل مبيعا هكذا في المحيط الزيادة في الثمن والمثلن جائرة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو قدم المشتري به دما زاد بغير اذا امتنع وفي الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كانه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد في الثمن لا بد أن يقبل الاخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتقرر فانطلت كذا في الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محلا للعقد فلو أجر المشتري أو ورثه أو ذبح أو خاط أو اتخذ شيئا أو قطعت يده وأخذ المشتري أرضها صحت الزيادة لأنه لو باع من الممرتين والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيره مما لا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طعن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة كذا في الكافي * وان كان دقيقا فخير أو اتخذ للعم قليلة أو سكب جأ أو شاة فجعلها الربا بانه زاد في الثمن لا تصح هكذا في الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلاصت الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو اشتري عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الاخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجوع الثمن والزيادة ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينقضي البيع في ثلث العبد ولو رد ثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقابل في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرده شيئا كذا في الكافي * ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الاجنبي أيضا كذا في المحيط * ولو زاد الاجنبي ان زاد باهر المشتري يجب على المشتري ولا يجب على الاجنبي وان زاد بغير امره فهي موقوفة ان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاده ضمن عن المشتري أو اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك يتظر فان كانت باهر المشتري يرجع عليه والا فلا كذا في الخلاصة * الزيادة المتولدة لاتراحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاما يساوي ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد ألف

مابدا لك أو ما بدا لي لانه لما قرض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يقوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائرة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى أتى البذر فقد تحمل الضرر فيقول المفسد فيقول كافي مسئلة استجار الدابة للركوب * ولو أتمها بينا البذر من جنس أو من جنسين أو من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها يدر سنة هذه على أنه ان زرعها حنطة فالحارج بينهم انه فان وان زرعها شعير فالحارج ان صاحب الارض ثلثه وان زرعها سمها فالحارج ان صاحب الارض ربعه جاز على ما شرط لان المزارعة في حق صاحب الارض تنافي كد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعير او بعضها سمها جازا باصا على ما شرط في كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل ارضا ثلاثين سنة على ان مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيغ والشتاء فهو بينهم ما شاء فان لم يزرع فيها من شعير أو كرم أو نخل فهو بينهم ما

أثلاث لصاحب الأرض ثلثه وللعامل ثلثه فهو جائز على ما شرط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرمافهو جائز أيضا في ظاهر الرواية ولودفع أرضا من أروعة على أن يزرعها يذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو بعضها سمما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعير فلب الأرض منها ثلثه وما زرع منها سمما فاسد كله * بخلاف ما تقدم لأن ههنا نص على التبعض فقال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو ههنا ليس له أن يزرع كلها أحد الأصناف وإنما يزرع كل نوع في بعض الأرض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الأرض أيضا لأنه إذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية أخرى وليس عليه أن يزرع فكان العقد فاسدا وإذا فسد العقد كان الخراج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الأرض على أن ما زرعته منها حنطة فالتاريخ (١٧٣) بينهما نصفان وما زرعته منها شعير فلي ثلثه وثلثا وما زرعته منها سمما فلي ثلثا

ثم وجد بالولد عيبارته ثلث ألف وان وجد بالأم عيبارته بسدس ألف وان وجد بالزوجة عيبارتها بنصف ألف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عيبتها بضم وقت العقد ذهب البياض عن عيبتها ثم إن عبدا فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجارية إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبدا يساوي ألقافه هذا هو الأول سواء إذا قبضهم المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالثمن يوم قبضه المشتري فإذا وجد بأحدهم عيبارته بالحصصة وأما إذا كانت عيبتها صحيحتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرع عبد عيبتها عند البائع حتى أيسفت فدفعه مولاه إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبدا يساوي ألف درهم ثم قبضهم المشتري فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد وأكثر ولو ماتت الجارية بسبب غير فقأ العين ثم زاد البائع المشتري في البيع دابة تساوي ألف درهم ورضى به المشتري صححت الزيادة فإذا قبض المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري لخصه الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض وحصة الولد والعبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فإن لم يقبض المشتري شيئا من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها أو تخير المشتري أن شاء أخذ الولد والعبد المدفوع بحصته من الثمن وإن شأترك وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وإن هلك الولد والعبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة للبائع أن يمسك الزيادة عن المشتري كذا في المحيط * ولو اشترى أمتين بألف فولدت أحدهما ولدا ماتت فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألقاف قبضهم قسم الثمن أولا على الامتين نصفين فمأ أصاب الأم قسم على الأم وولدها ثلثا باعتبار القيمة الولد يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد وسقط قسمها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحيمة من الثمن فيستبع الولد نجسي العبد والحيمة ثلاثة أخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث ألف عليه وعلى نجسي الزيادة أسداسا بقدر قيمتهما وقيمة نجسي الزيادة أربعة أربعا وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربعة أربعا سهمافصار خسا الزيادة سهمافصار الولد خمسة أسهم وما في الحيمة عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد أثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحيمة ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة بقول كل مائتين سهمافسكون الأمة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابل شي وإن الأم هلكت بنصف الثمن والنصف في الحيمة والزيادة تتبع الحيمة وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي

ولك ثلثه فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا * ولودفع إلى رجل أرضا يزرعها يذره على أنه أن يزرعها حنطة فالتاريخ بينهما نصفان وإن زرعها شعيرا فالتاريخ كله للعامل جاز لأنه خبره بين الزراعة عند القاء الحنطة وبين عارة الأرض عند القاء الشعير وأحدهما غير مشروط في الآخر جاز * وإن سمي الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة لأنها من أروعة الأرض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير لأن في الشعير بصيرد أفعا للأرض من أروعة بجميع الخارج وكذا لو دفع إلى رجل أرضا على أنه أن يزرعها حنطة فالتاريخ بينهما نصفان * وإن زرعها شعيرا فالتاريخ كله للعامل وإن زرعها سمما فالتاريخ كله لصاحب الأرض جاز العقد في الحنطة والشعير ولا يجسوز في السمسم لأن الحنطة انعقدت من أروعة

الأرض بنصف الخارج وفي الشعير عارة الأرض من العامل من غير أن يكون أحدهما شرط في الآخر جاز ما في السمسم وقيمتها يكون العقد من أروعة الأرض بجميع الخارج لصاحب الأرض * ولودفع إلى رجل أرضا يزرعها نجس سنين ما بداله على أن ما خرج في السنة الأولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج لرب الأرض فهو جائز لأنه سمي لكل سنة شيئا ما وما * ولودفع إلى رجل أرضا سنة هذه على أن يزرعها يذره قروطا فالتاريخ بينهما من عصفق فهو للزارع * وما خرج من قروط فهو لرب الأرض أو على العكس كان العقد فاسدا سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل المزارع لأن العصفق والقروط كل واحد منهما مأمقصة في المزارعة فاشتراط أحدهما لا أحد العاقلين خاصة يفوت الشركة في المقصود لا احتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضا يزرعها حنطة وشعير على أن

الخنطة تكون لاحدهما بعينه والشعر للاحدهما بعينه كان فاسدا * وكذا كل شيء له نوعان من الزرع كل واحد منهما مقصود كبذر الكنان والكنان اذا شرب للاحدهما بعينه الكنان وللاحدهما بعينه البذر * ولو شرط القرط للاحدهما بعينه والعصفير بينهما صفان او على العكس من ايهما كان البذر لا يجوز لما قلنا * وكذا الرطبة وبذرهما لا يجوز تخصيص احدهما بشيء من المقصود بخلاف الحب مع التبن لان التبن يسع على ما ذكره ولودفع الى رجل ارضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الخنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الارض ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الخنطة فهو جائز على ما شرط لانه استعان بالعامل في احدهما واستأجر العامل بنصف الخارج من غير ان يكون احدهما شرط في الآخر * واشترط بذر البطيخ والقثاء (١٧٣) لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك

غير مقصود بل هو تسع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفير مع القرط لان كل واحد منهما مقصود في المزارعة فلا يجوز تخصيص احدهما * رجل دفع ارضا الى رجل ثلاث سنين على ان يزرعها في السنة الاولى بذر ماله على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان يزرعها في السنة الثانية بذر ماله على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان يزرعها في السنة الثالثة بذر ماله على ان الخارج للعامل وعلى العامل اجر مائة درهم صاحب الارض وعلى ان يزرعها في السنة الثالثة بذر صاحب الارض وعلى ان يكون الخارج لصاحب الارض وللزارع عليه اجر مائة درهم لانه لا يجوز ذلك لان العتق بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج كان البذر من قبل صاحب الارض او من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل

وقيمة ألف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية اثلاثا ثلثاه تسع لها وثلثه تسع للولد ارباعا بقدر قيمتها ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة ارباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد ارباعا ثلثاه ارباعا في الحية وخمساه في ثلثي الزيادة كذا في الكافي * اشترى عبدان بألف قيمة احدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الاول ألفا ثم زاد المشتري تقسم الزيادة عليهم ما يوم البيع اثلاثا وان كان احدهما هالك يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * في المشتري رجل اشترى عبيدين صفقة واحدة بألف درهم وتقاضا ولم يتقاضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن احدهما بعينه او قال في ثمن احدهما ولم يعين لا يجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد في ثمن احدهما لبعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احدهما الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبيدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشتري في ثمن احدهما بعينه القياس ان يجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن احدهما بغير عينة جازت وكان للمشتري ان يبيعهما الى ايهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحققت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصة ثمن الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح ويلحق بأصل العقد عندنا كانه زيادة سواء بقي محلا للقبالة وقت الحط أو لم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حطت بعض الثمن عندك صح وجب على البائع رد ثمن ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح البراء كذا في النخبة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح البراء هكذا في المحيط * الابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الاقالة كذا في التتارخانية * باع غلاما ميعافا فاسد او تقاضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو براء كذا في السراجية

استأجر الارض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الارض استأجر العامل ببذل معلوم ليزرع له في ارضه وكل واحد من هذه العقود جائز عندنا لا فرق كذلك عندنا في المبيع اذا لم يكن البعض شرط في البعض * ولودفع رجل ارضا الى رجل وقال له اعمل في ارضي بذرني بنفسك وبقرتك واجرائك فالخارج فهو كله لي جاز لانه اذا لم يجعل له شيئا من الخارج ولم يلتزم له اجرا كان ذلك استعانة * ولو قال على ان يكون الخارج كله لي جاز ايضا لان صاحب الارض اعاد ارضه وأقرض بذر حيث جعل كل الخارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان تسليم البذر طريقين الهبة والقرض والقرض ادناها فيجعل عليه وانما صار مغيرا للارض لان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد وتسمية البذل ولم يوجد * ولودفع ارضا الى رجل وقال ازرع في ارضي كرامن طعامك على ان الخارج كله لي لا يجوز ذلك لان هذا دفع الارض مزارعة بجميع الخارج ولا يكون هذا من صاحب البذر فليكن للبذر من صاحب الارض لان الاصل في القاء بذره ان يكون عاملا لنفسه * وقول

صاحب الأرض على أن الخارج في محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى لمنفعة أرضه عوضاً ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج * ولودفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض ليس بذره صاحب الأرض في أرضه ويمثل في ذلك سنة هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لا يجوز ويكون الزرع كله أصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه أخرجت الأرض أو لم تخرج * ولو قال أزرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لأرضه ولا لعماله * ولو قال أزرعه لي في أرضك على أن الخارج في كل ذلك فما خرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب (١٧٤) البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال أزرعه في أرضك لنفسك على أن ما خرج كله لي كان الخارج

المشاع في أنه هل يشترط لتام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال بعث هذا من ولدي فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعث هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة وما يتغابن الناس فيه والجد أو الأب عند انعدام الأب بمنزلة كذا في المحيط * باع الأب ضيعة أو عقاراً لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الأب محموداً أو مستوراً عند الناس يجوز وإن كان مفسداً لا يجوز وهو الصحيح وإن باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير وهو الأصح وبيع الأب على ابنه الكبير الجنون جنوناً طويلاً لا يجوز وقصيراً لا يجوز والجنون الطويل مقدّر شهر فصاعداً أو القصير بما دونه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * الأب أو الوصي إذا باع عقاراً للصغير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن رأى القاضي نقض البيع خير للصبي كأنه نقضه كذا في فتاوى قاضيخان * باع الأب من الصغير شيئاً بمثل الثمن فأجاز القاضي نقضه وكذا الرجل البائع وصياً فأجاز هو نقضه كذا في القنية * ومن كان له ابنتان صغيرتان باع مال أحدهما من الآخر أن قال بعث عبد ابني فلان من ابني فلان جاز وإذا بلغا العقد عليهم ما في الصحيح كذا في المحيط * الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الولد كذا في فتاوى قاضيخان * والثمن الذي لم يشر به مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي ويكيل عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يردّه إليه فيكون ودعة من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الأب ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي كذا في محيط السرخسي * فان عاد الأب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو أسكنها عباده وكان غنياً صار بمنزلة الغائب كذا في المحيط * رجل اشترى ولده الصغير ثوباً وأخذ ما نقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنه اشتراه ولده ليرجع عليه وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقيمة الورثة بذلك على هذا الولدان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه ولده وإن اشترى لابنه الصغير ضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وإن قال حين نقد الثمن نقضته لا يرجع على الولد كأنه أن يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لأنه ما موربه غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الأب إذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن بملك استرداد المبيع لحسبه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت ولدها الصغير ضيعة بما لها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحساناً وتسكون الأم مشترياً لنفسها ثم تصير هبة منها ولدها الصغير وصاله وليس لها أن تمنع الضيعة

ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب الأرض وعليه بذره مثل طعامه لأن قوله أزرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يبطّل بالشرط الفاسد * والشرط الرابع لجواز المزاوعة بيان نصب من لا بذره من أن ما يأخذ من البذر منه يأخذه أجره أما لعماله أو لأرضه فيشترط إعلام الأجر فإن بينا نصيب العامل وسكان نصيب صاحب البذر جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكمه أنه تمام ملكه لا بطريق الأجر * وإن بينا نصيب صاحب البذر وسكان نصيب العامل لا يجوز قياساً لأن ما يأخذ يأخذه أجره فيشترط إعلام الأجر * وفي الاستحسان يجوز هذا العقد

لأنه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي للأخر وقد مر مثل هذا في المضاربة * والشرط الخامس لجواز المزاوعة التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز المزاوعة * والتخلية أن يقول صاحب الأرض سلمت إليك الأرض * ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزاوعة وإن كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فكما بعد تجويز هذا العقد مزاوعة تعذر تجويز معاملة * وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض لأنه إذا لم يعلم والأرض متفاوته لا يصير العمل معلوماً وإن اشترط مع العامل عمل عبده العامل جاز العقد على كل حال كالمشروط عليه البقر * والمشروط للعبد يكون لمولاه لم يكن عليه دين * وإن شرط مع العامل عمل عبده صاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يجوز العقد ويكون

للعامل ثلث الخراج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائزا اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد ملوا لان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رجحما الله تعالى * وفي قياس قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى المولى من كسب عبده المملوك بمنزلة الابن حتى فكما أنه دفع الارض والبذر من ارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخراج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كالوشرط البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لجهة المزارعة ان يكون الخراج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة * فان شرط ان يكون لاحدهما أفقره معاونة من الخراج أو شرط ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للآخر (١٧٥) أو شرط ان يكون لاحدهما مع شيء

من الخراج دراهم معلومة على الا لا يجوز * وكذا لو شرط ان يرفع صاحب البذر بذره من الخراج والباقي يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرط ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخراج والباقي بينهما ففان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فان ما من قدر يخرج به الارض الا يبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة ما لو شرط لنفسه من الخراج خمسة ونصف فممن عشرة وكذا لو شرط العشر لاني لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرط ان يرفع الخراج من الخراج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لا احتمال أن لا يخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرة

عن ولدها كذا في فتاوى قاضيان * دار رجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشترت منك هذه الدار لثنا بعاليه وقال الاب بعثها يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والابن فقالت المرأة لهما اشترت منك هذه الدار لاني بعاليه فقالا بعنا جاز لان الاب لما جاوز ثمرها جله الدار فقد أذن لهما في شراء الجله كذا في فتاوى قاضيان * ذكره شام أن الاب اذا اشترى عبدا بنيه الصغير لنفسه شراء فاسدا فالت العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبدا له من ابنه الصغير يباع فاسدا ثم أعنته الاب جاز عنته كذا في المحيط * ولو واشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العهدة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيان * وكل الاب رجلا يبيع عبدا الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في أن الأمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الاب فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذا لو وكل يبيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فبأيهما جاز * وكل الاب رجلا يبيع عبدا بنيه فباعه الوكيل من الاب جاز هكذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعه فمن باع عبدا بنيه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراه ولو قال في مرضه قد قبضت من فلان فضاقت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستلمتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو في ماله كذا في المحيط * اذا اشترى الاب دار حرم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لانه الكبير للمعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشتري قريبا من الاب عتق عليه وان كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو اختهما لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب مملوكا بنيه فقال الابن كنت بالغ حين باعه بغيرا ذني وقال الاب كنت صغيرا فقال قول الابن ولو ماتت وخلفت أولادا صغارا وكيانا فباع أبو الصغير شيئا من التركة قبل القسمة يصح في حصص الصغير اذا كان يمثل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية في غير العقار ما قال شمس الأئمة أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر عشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

تشرب بماء السماء فشرط ارفع العشر من الخراج أو نصف العشر من الخراج ان كانت الارض تسقي بغرب أو دالية والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فان ما من قدر يخرج به الارض اذا رفع منه عشرة ونصف عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما فيجوز ويكون الخراج بينهما على ما شرط * ولو أن السلطان لم يأخذ حقه في هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما رعا بعض الخراج سرامن السلطان فشرط السلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض في قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول صاحب رجحه الله تعالى فشرط السلطان يكون بينهما نصفان لان في المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مؤجرا أرضه * ومن أصل أبي حنيفة رجحه الله تعالى أن من أخرج الارض العشر به يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرط السلطان تكون

مشروطا لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبه رجما الله تعالى العشر يكون في الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما * هذا ان كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالذلا فان كانت أرضا تسقى بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج الى أن تسقى بالذلا عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الذلا يأخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لا أدري يأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعقله على أن يكون لي نصف ما بقي من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقد على هذا الشرط كان فاسدا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرط (١٧٦) ذلك فقد شرط لصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر أو نصف

العشر فيفسد العقد وعند صاحبه رجما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين بخلاف ولو شرط في المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير لا يخرج من أيهما كان البذر لا يجوز * وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا * وكذا الوشرط أن يكون الربع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما على ما شرطا * وان شرطا أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهي على غناية أو جهسته منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الفاسدة احدها اذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل * والثالثة اذا شرط أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة اذا

اليتيم نصف القيمة كذا في فتاوى قاضيان * ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتب بقوله بعث أو اشترت كما في الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر الناطقي في واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا في المحيط * ولو باع الوصي ماله من اجني بمثل قيمته يجوز وقبل انما يجوز تصرفه بأحد مشروطا لثلاثة امانات بيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاة الاب أو عليه القسوى كذا في محيط السرخسي * ولو أمر الوصي رجلا بأن يشتري شيئا من مال اليتيم فاشترى ولو كله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * الصبي المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصي فانه كبيع الوصي نفسه ولو باع الصبي المأذون من الاجني يغبن فاحش يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وصي يبيع عقارا لليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا انفق الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى الوصي لأحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أذن لعبد لهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الابن وعبد لهما كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا اشترى من الوصي شيئا من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضي جعله وصيا كذا في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وصي اشترى لليتيم من مديون اليتيم دارا بعشرين قيمتها خسون دينار فلما استوفى الدين قال يبعه لا يجوز كذا في القنية * الوصي اذا باع مال اليتيم بالتسيئة اذا كان التأجيل فاحشا بأن لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أمل من الثاني قالوا ينبغي للوصي أن يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الوصي التركة من غيره فان كانت الورثة صغارا جاز بيعه في كل شيء ضايعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حاضرا أو غيبا على الميت دين أولا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي للخصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار باحدى الشرائط الثلاث اما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا وفاة الاب. فلو كانت الورثة

يكون التبن للدافع والحب للعامل * وانما مسسة اذا شرط أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرط التبن لصاحب البذر جاز وان شرطه لغيره لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ بلخ رحمه الله تعالى اذا شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن كان الحب والتبن بينهما مكان العرف * والسادسة اذا شرط أن يكون التبن بينهما وسكنا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر * ولو شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز عن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيفسد هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضا

فما زرع صار بقل من اربعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكان التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقل من اربعة كدفع الارض والبذر من اربعة وثمة ولو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وان شرطا لا آخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل من اربعة * ثم ان المزارعة على قول من يجوز على نوعين * أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثاني أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجهين ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الاولى أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر (١٧٧) الارض بشئ معلوم من الخارج

* والوجه الثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل في أرضه بقوله وبذره * والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره والبذر وأما الثلاثة الفاسدة * فبأن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض والبقر بشئ من الخارج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز ما كان العرف والفتوى على ظاهره رايه لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر وقوة في

كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا يملك التصرف في التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وان لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وان كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقى للورثة ولو أراد أن يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم يتنذروا الوصية من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصى ولاية يبيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبا أو حدة عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن في التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار خلت المشايخ فيه والاصح أنه لا يملك بيعه وان كانت التركة مشغولة بالدين في العروض بينهما مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفي العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا والترك خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على الخلاف كذا في الخلاصة وكل ما ذكرنا في وصى الاب فكذلك في وصى وصيه ووصى الاب ووصى وصيه ووصى القاضي ووصى وصيه فوصى القاضي بمنزلة وصى الاب الا في خصله وهي أن القاضي اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصى بغير باع غلاما للميت ب ألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصى بالخيار فاذا دلت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت ألفي درهم فليس للوصى أن يتخذ البيع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * امرأته باعت متاع زوجها بعد موته وزعت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشتري ويبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشتري سرق الارض المشتراة لا يرجع المشتري

(٣٣ - فتاوى ثالث) طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبيع استجارا بالبقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كماله كان من أحدهما البقر فقط والوجه الثاني أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده من اربعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينهما وبين الارض والارض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة وأربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وان فاسد أيضا لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع * وكذا لو اشترك ثلاثة وأربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل

على غير صاحب الأرض بشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي يسدري على أن يكون الخارج كله أو زرع أرضي يسدرك على أن يكون الخارج كله لا كان فاسداً لأن هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الأرض من العامل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج بينهما أثلاثاً لئلا يأنه للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان فاسداً لأن فيه اعارة الأرض * وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج لأنه نعمة ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه به فقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً ويصدق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد * ولو كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما (١٧٨) بشرط العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لأن كل واحد منهما عامل في نصف الأرض يسدره فكانت هذه اعارة نصف الأرض لا بشرط العمل به بخلاف الأول * ولو كانت الأرض بينهما بشرط أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لأن من لا يذر منه يكون قائلاً لا يذر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لا يزرع أرضي يسدرك على أن يكون الخارج كله لا فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً لأن صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلته العمل في نصف الأرض وذلك باطل * وكذا لو شرط ثلثي الخارج للعامل وثلث للدافع أو شرط ثلثي الخارج

على المرأة بشيء هذا إذا أدعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وإن أدعى صبي أنها باعت ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبي إذا كان مأذوناً في التجارة أو في الخصومة عن له ولاية الخصومة كالتقاضي والوصى ونحوهما فإن عجز عن استدراك الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي تضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيان * للصبي أو المعتوه أب أو وصى أو جد صحيح فأذن القاضي للصبي أو المعتوه في التجارة أو في أبوه فأذنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب أو الوصي كذا في القنية

الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه * (أما تفسيره) فالسلم عقد يثبت به المالك في الثمن عاجلاً وفي الثمن آجلاً * (وأما ركنه) فبأن يقول لا آخذ منك عشرة دراهم في كرخطة أو أساقف ويقول الآخر قبلت وينتقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه فنوعان) نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البديل (أما الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد) وهو أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما بخلاف خيار المستحق فإنه لا يطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهم ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزاً عندنا وإن كان هالكاً أو مستهلاً كالألوان ينقلب إلى الجواز بالإجماع كذا في البدائع * (وأما الذي يرجع إلى البديل فستة عشر) ستة في رأس المال * وعشرة في المسلم فيه * أما الستة التي في رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكيل حنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم عطر يقيصة أو عداليه أو دنانير محبوبة أو هروية وهذا إذا كان في البلد بقدر مختلف وأما إذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كافٍ (والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو ردي أو وسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وإن كان مشاراً إليه فيما يملك العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت إليك هذا البرقي كذا من الزعفران ولم يدر قدر البرقي لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال عمالاً يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعدديات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالإجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شيئين مختلفين ورأس المال

للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر * ولو كان البذر من العامل وشرط ثلثي الخارج للعامل جاز لأن من لا يذر منه صار دافعاً أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز * ولو كانت الأرض والبذر منهما بشرط العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز * ولو كان البذر من العامل وشرط للدافع ثلث الخارج والثلث للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخارج نعمة بذرهما فإذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركاً بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر * ولو شرط ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضاً لأن الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض ولا بذور ولا عمل ولو كانت الأرض لهما وشرط ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلته عمله اقراض سدس البذر * ولو شرط

ثاني البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهم انصفين لا يجوز لان الدافع في التقدير يصير كانه قال للعامل ازرع ارضك ببذر لك على أن يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذري وبذر لك على أن يكون كل الخارج لي وانما ههنا زرع بجميع الخارج فلا يجوز * رجل له ارض أراد أن يأخذ من آخر بذر ليزرعها ويكون الخارج بينهم انصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه الباقي عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم أن بائع البذر يأمره أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهم انصفين فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهم لانه مما ملكه مما لا يكون هذا دفع البذر وحده من زراعة * رجل دفع الى رجل ارضا وبذر اربع اضعف البذر من المدفوع اليه فزرع المدفوع اليه بعض البذر في أرض نفسه وبعضه في أرض الدافع فزرع المزارع في أرض نفسه يكون الكل له لانه صار مستهلكا حصه الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في أرض الدافع يكون (١٧٩) مشتركا بينهما على ما شرط * رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها

ببذرها جميعا على أن يكون البكر من المزارع والخارج بينهم نصفان فشارك الا كافي نصيبه رجلا ليعمل معه ففسدت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لان صاحب الارض جعل منفعة نصف الارض للا كافي ليعمل له في النصف الباقي فاذا شرط عليه العمل بمقابل نصف الارض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اجارة ففسدت المزارعة * وأما فساد الشركة فلانها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرها لانه مما ملكهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض لانه استعمل نصف ارضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول للعامل الثاني أجر مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس

مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصه كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان من غير المكيل والموزون لم يجز حتى لا يتحقق الى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي * ولو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودينارين في مقدار معلوم في البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق * (والخامس) كون الدراهم والدينارين منقذة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع اعلام القدر كذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال دينارا وعينا عند عامة العلماء استحسانا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما عشرين فقبض قبل أن يقترقا بايديهما ما جاز كذا في المبداء * في النواذر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو أكثر ولم يقبض أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فاقترقا جاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فقرة لتعدرا لاحتراز عنه وان كانا مضطبعين فهو فقرة كذا في فتاوى قاضيان * وفي النواذر رجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفرة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه لا يظن السلم وان توارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو ناسخ أحدهما في الماء ونغمس فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الاقتراق وان كان كدرا لا يرى بعد الغمس ثبت الاقتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أوفى المسلم اليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الخاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في المسلم فيه) (فأحدها) بيان جنس المسلم فيه حنطة أو شعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية أو بخرية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية (١) * أسلم في كندم نيكوا وقال نيك أو قال سره يجوز هذا والعصم والمأخوذة كذا في الغيانية (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد والذرع كذا في السدائع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهيذ الانام بعينه أو بهيذ الزنيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاص * وكذا في الذرعات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي الناس وان علمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو بيفلان لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيال العامة وذراعههم * وأما اذا كانا موافقين لكيال العامة وذراعههم فتقيده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا في الينابيع * ولا بد أن يكون المكيال عمليا ينقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلا

(١) حنطة جيدة أو قال نقيية

للمزارع الاول على رب الارض أجر عمله لانه عمل في محل مشترك وما أصاب الدافع من الزرع يظيب له وما أصاب المدفوع اليه يرفع من ذلك قدر بذرها ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدق بالزيادة لما عرف * واذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو في بعضها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبيه رحمه الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اجماعا الزرع على الله تعالى قال عيسى النصبين نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول رب الارض للمزارع هذا نصيبى وقد وجب لي عليك أجر مثل الارض أو نقصان الارض ووجب لك على أجر مثل ملك وأجر ثرائك فهل صالحتنى على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الارض أو نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحتنى ثم يقول المزارع لصاحب الارض وجب لك على أجر مثل ارضك أو نقصانها على أجر مثل على وثرائي وبذري فهل صالحتنى بما وجب لك على ما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا قال ذلك وتراضيا على هذا الوجه ينزل

الخبث لان الحق لهما لا يذوهما قطيب لكل واحد منهما ما اصابه رجل سقى أرضه أو زرعها مشتركة في نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علفاً أو علفاً دابة حتى سميت فإنه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة * وعن بعض الزهاد رحمه الله تعالى أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا أصره بقطع الكرم إذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرر ومخبر ما اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو صدق به كان حسناً قال المولانا رضي الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد * الاصل فيه أنه إذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يترتب كالحفظ (١٨٠) والسقي الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بطلق العقد فالشرط

لا يزيد الا وكذا * وكذلك شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعاً معاً كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ماله أثرف الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يفي منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به * واذا شرط على العامل ما يفي أثره بعد انقضاء المدة كما لو شرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنات والثنيان * وتقديره عند البعض أن يرتفع كسروية على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه من لزوم المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنات وكرى الانهار وتقسير

فان كان مما يتكسب بالكس كالزبد والجرب لا يجوز للمزارعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز واختلف في أدنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قد أذن بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركه حالاً كذا في فتاوى قاضيخان (السادس) أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعه فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير * وحده الوجود أن لا ينقطع من السوق وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في السوق كذا في السراج الوهاج * واذا سلم فيما يوجد في المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في البنايع (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والنانير وأما التبرهه لا يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصنف لا يجوز على قياس رواية كتاب الشر كيجوز كذا في النهاية (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعه من المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة والذريعات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والا كارع وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لاجتلافهما في العقل والاخلق كذا في السراج الوهاج (التاسع) بان مكان الايقاع فيماله محل وموثة كالبه وبقوه كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطه صح وان لم يشترطه تعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم في مصر كذا في أي موضع دفعه اليه من ذلك المصرفه ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قبل هذا اذ لم يكن المصرف عظيمًا فان كان عظيمًا بين فواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالة التهمة فسيحة الى المزارعة كذا في محيط السرخسي * وفيما لاجل له ولو موثقة كالسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايقاع لاجتماع وهل تعين مكان العقد للايقاع في رواية السيوخ والجامع الصغير تعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والبنائيع * وذكر في الاجازات أنه لا يتعين في أي مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلا تعين مكانه قبل لا يتعين لانه لا يفيده حيث لا يلزم بنقله موثقة ولا تختلف ماله به باختلاف الامكنة وقيل تعين وهو الاصح كذا في النهاية * ولو عقد السلم في البصر أو على شاطئ الجبل فيماله محل وموثة سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في البنايع (العاشر) أن لا يشمل البديل أحد وصفي عليه وبالفضل

المالحق يمكنه الشرب جازواً كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب وهو الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكذا * وهو نظير ما لو استأجر داراً بغير شرط المستأجر على صاحب الدار ان يطين سطحها ويصل ميازيها المسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط بشرط لا يفسد العقد * واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان فساد العقد ظاهراً والرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد فالشرط على العامل يكون مفسداً * فالأمر العامل حصد الزرع وحام وجع من غير أن كان شرطاً عليه فهلك ذلك يضمن حصه الدافع * وعن أي حنفية رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترط ان يكون عليهما وان شرط المزارع يحكمهم العرف * وهو كما لو اشترى حطباً الى مصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم

العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى
أنهما قالاهذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا يحكم العرف * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا هو
الصحيح في ديارنا أيضا * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن
أراد أن لا يعطل فليعمل بالمعروف ولا يمتنع عنه ثم في الموضوع الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لآخر وتعاقل عن الحصاد حتى هلك قال
الفتية أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أخرنا خيرا فاحشالا يؤخر الناس الى مثله كان
ضامنا ولا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط شيئا من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * ولو
شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنات حتى فسد العقدان كان البذر من قبل (١٨١) العامل كان الخارج للعامل لانه غناه
بذره ولصاحب الارض عليه

أجر الارض وللعامل على
صاحب الارض أجر عمله في
كرى الانهار فيتقاصان
ويترادان الفضل * ولو لم يكن
كرى الانهار مشروطا على
العامل في العقد فكري
العامل الانهار بنفسه كانت
المزاعة جائزة ولا أجر له في
كرى الانهار لانه متبرع فلا
يرجع كالحقوط الارض
* ولو كان البذر من قبل
صاحب الارض فشرط على
العامل كرى الانهار واصلاح
المسنات فسد العقد
ويكون الخارج كله لصاحب
الارض وللعامل أجر عمله
في جميع ذلك * ولو شرط على
رب الارض كرى الانهار
 واصلاح المسنات حتى
بأنه الماء كانت المزاعة
جائزة على شرطه ما سواه
كان البذر من قبل العامل
او من قبل صاحب الارض
لان هذا العمل يكون على
صاحب الارض من غير شرط
لانه من باب التمكن من

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد في الامكان فانه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا
في محيط السرخسي * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت المثلث ب السلم في السلم فيه مؤجلا بمقابلته ثبوت
المثلث في رأس المال المعين أو الموصوف بمجلا للسلم اليه كذا في النهاية * وإذا صح السلم فاحضر المسلم اليه
المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه إلا أن يجده على خلاف المشروط فيجب المسلم اليه باحضار ما وقع عليه العقد
كذا في السنايع
والفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز * اذا أسلم ثوبا بآخر وبأفي ثوب هروى لا يجوز اذا باع
قفز حنطة في قفزة شعير لا يجوز أيضا كذا في الذخيرة ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون
ما يصلح أن يكون مثله فيه بان يكون مبيعاً مضبوطاً بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة
لا يجوز عندنا ويكون عقدا باطلا وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا في المبسوط
* ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مما يمتنعان في العقد كالحديد في الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم
والدنانير في الوزنيات فيجوز ولو أسلم قرة فضة أو تبرامن الذهب أو المصوغ في الزعفران قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس في الوزن فيجوز لا اذا أسلمها في جنسها ولو أسلم أو في الصفر في الوزنيات ان
كانت الاواني تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز لا أنه لا يجوز كالمثلث في الفلوس هكذا في شرح
الطحاوي * ولا يجوز اسلام المكيل في المكيل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا
بأثنى يدايد ولا بأس به نسبية اذا كان المسلم فيه مضبوطاً بالوصف على وجه يلتحق بكرا الوصف بنوات
الامثال حتى لو أسلم ثوبا بآخر وبأفي جوهرة أو درة لا يجوز وكذا في السموان عندنا وان كان من نوع واحد
مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدايد ولا خيرة فيه نسبية على قول علمائنا حتى لو أسلم هروين
في ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا في المبسوط * ولو أسلم مكبلا في مكيل أو موزون أو شافي جنسه وغير
جنسه بطل العقد في جميعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح في حصة الموزون وخلاف
الجنس كذا في الطحاوي * ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت
وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فاته المسلم فيه وصار
مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله
(١) قوله وهو القدر أي الممتنع احترازاً عن القدر المختلف كاسلام نقيود في حنطة وكذا في زعفران ويحوى
فان الوزن وان تحقق فيه إلا أن الكيفية مختلفة وكذا اسلام الحنطة في الزيت فانه جائز كما قاله ابن الكمال
وبه ظهر وجه الاستثناء المذكور بعدة أمثلة اه بحر اوى

الاتقاع * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة اذا أجرد له وشرط المستأجر على صاحب الدار تطين السطح جازت الاجارة لان ذلك
مستحق على صاحب الدار بقدر شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا * ولوان المزارع ترك سقي الارض مع القدرة
عليه حتى ييسر الزرع بذلك فالوايضن قيمة الزرع نباتا ان كان له قيمة في ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه
يقوم الارض حرز روعة وغيره من روعة فيضمن نصف ما فصل بينهما لانه صار مضطربا ترك السقي فيضمن كالأستاذ جازا لخير فترك الخبز
في التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ يظهر الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول
تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل * قال مولانا رحمه الله تعالى وعندى ان كان متمكنا من
فتح فوهة النهر الصغير من الوادي يجب السقي على العامل وان كان لا يقدر على ذلك فلما يمنع من ذلك كان يتسبب القمع على الدافع بحكم

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعها معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرط على رب الارض كرايم أو الكراب والثنيان فان كان البذر من قبل العامل فالزراعة فاسدة لان هذا من أعمال الزرعة فاشترطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجر الارض مكروبة أو مكر وبمئة مثقال لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بمقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكون بالمقر واشترط المقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكر بها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض (١٨٣) تخرج بغير كراب زرعها معتادا الآن بالكراب أجد ذلك العامل بالتخييار ان شاء

كرب وان شاء لم يكررب * وان كانت لا تخرج بغير كراب أصلا أو لا تخرج الا قليلا لا يقصده الناس بالزراعة ليس له أن يزرعها بغير كراب ويكون الكراب مستحقا بحكم العقد فالعامل بالتخييار اذا كان البذر من قبله ان شاء أمضى العقد بالكرب وان شاء ترك وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجا قليلا أدنى ما يقصده الناس بالزراعة كان للعامل أن يزرعها بغير كراب * وكذا لو زرع الارض ثم قال لا أسقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تسقي بماء السماء الآن السقي أجد للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا تكفي سقي السماء يجبر على السقي * وكذا لو كان البند من صاحب الارض في جميع ذلك الآن البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض لا تخرج بغير كراب

فياخذ منه وان شاء لم يتغير ولم يصر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم الدراهم في الزرع فربما يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الراتجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبيان رحمه الله تعالى يبطل العقد أصلا قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرة * ولو أسلم في المكمل وزنا كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان فغيره روايتان والمعتد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا كذا في البحر الرائق * واذا أسلم في اللبن في حينه كيلا أو وزنا مع ما الى أجل معلوم جاز وكذلك الخلل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضا كذا في الخيرة * ويجوز السلم في السمن كيلا ووزنا الرواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزنا وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلا ووزنا كذا في التتارطانية نافلا عن الفتاوى العتبية * ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في حنطة موضع انه ان كان مالا يتروهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما إذا أسلم في حنطة خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا إذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز لاني طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية بليان النصفه لالتعيين المكان كالخضهراني بخارى يصح لان ذكره بليان الجردة كذا في الكافي * ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز * ولو أسلم في ثوب هراة يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروى البغدادي مروى من وكذا المروى البغدادي مروى من الاهواز مروى الواسط كذا في المحيط * ولو أسلم قطنا هراة في ثوب هراة مروى جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو أسلم شعرا في مسح من شعرا أو صوف في لبدا أو شرا في ثوب خرفان كان لا ينقض شعرا جاز وان كان ينقض ويعود شعرا كاللبد لا يجوز ولو أسلم غزلا في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدود متفاوت أحله كالبطيخ والرمان

يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرط في العقد * ولو دفع اليه أرضا وبذرا لم على أن يكر بها ويرعها سنة ههنا النصف فأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجد وصفة الجردة تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق يعلق العقد كالشرط في السلم الا يغاه في المصير كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصير وان شرط عليه أن يوفيه في منزلة في المصير يكن له أن يوفيه في منزلة * وان كان الزرع يحصل بالكرب وبغير الكراب على صفقة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط * وكذا لو كان الكراب بغير الارض فلا يكون ذلك عند قوت الارض فان الكراب عند قوت الارض يصرق الزرع فان كان هذه المسئلة لا يلزم التجاوب * وان شرط في المزارعة التثنية على المزارع ففسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس تسلموا في

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكرههم أي يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكرههم بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الأرض جداول كما يفعل بالبطخة فزرع ناحية منه لو بقي ما بين الجدول مكروبة فينتفع به صاحب الأرض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرط على أحدهما ما يعينه أن يسرقها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعة في الأرض بعد انتهاء (١٨٣) مدة المزارعة وفيه اشتراط ائلاف ماله عليه فيفسد العقد

وان شرط ذلك على صاحب الأرض فذلك بمنزلة شرط الكراب والتثنيان عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه تمام بذره ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيجاء عمل وقية سرقينه اذا كان السرقة من قبله وان كان السرقة من قبل العامل لم يكن له على صاحب الأرض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الأرض فبما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الأرض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الأرض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الأرض وشرط عليه القاء السرقة ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرط عليه الكراب والتثنيان والبذر من قبله لان القاء السرقة

لم يجز السلم فيه عددا كذا في الحاوي * ويجوز السلم في العدييات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبعض عددا أو كيلة أو وزن أو ذر كذا في الزيادات أنه يجوز السلم في الجوز والبعض متى بين بيض الدجاجة والأوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلا ينسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تفاوتت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تفاوتت أحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا سلم بيض الأوز في بيض الدجاجة أو بيض النعام في بيض الدجاجة وان أسلم بيض الدجاجة في بيض النعام أو أسلم بيض الدجاجة في بيض الأوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في القلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في النبايع وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكثرى والشمش ذكراه والزند وبسرى رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلة وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا يخبر في السلم في الزجاج إلا أن يكون مكسورا فيشترط وزنه معلوما وكذلك جواهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط * في اليتيمة إذا سلم في أواني الذهب والفضة ويجعل رأس المال ذهبها لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية * ولا يجوز السلم في أواني المتخذة من الزجاج لانها عديدة متفاوتة ويجوز في الطوايق اذا بين نوعا معلوما وفي أواني المتخذة من الخرف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن والآنجر اذا سمى ملينا معلوما وانما يصير اللبن معلوما اذا نسب طولوه وعرضه وعقه الى ذراع العامة فان كان أهمل الملة اصطلموا على ملين واحد فلا حاجة الى بيان اللبن كذا في النبايع * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذراعان للمعلومة كرابا كان أو سريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرابس واختلقت في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير لم يشترط الذراعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنه واما اذا بين لكل ذراع ثمنه فيجوز كذا في المحيط * ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز ان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعاً مطلقاً فله ذراع وسط اعتباراً للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع

والعرة في الأرض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولو لم يعد العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكان صاحب الأرض استأجر العامل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقة والعرة فلا يفسد العقد * وان شرط على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانها ما شرط على العامل ما يبقى منفعة بعد انتهاء المزارعة فكان الخارج للعامل ولصاحب الأرض وللعامل أجر عمله فيجاء عمل وقية ما بقي من السرقة لان صاحب الأرض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمته كمن استأجر صائغا جارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصغ من عنده فعمله كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقية صبغه * ولو شرط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الأرض لان شرط ترك القاء السرقة في الأرض ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرط على العامل أن لا يدخلها كلبا كان ذلك باطلا ولا يغير العامل ان شاء

أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولا بأودالية بادأها وكان ذلك عند صاحب الأرض أو لم يكن عنده فاشترى أو أعطى العامل فإن كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كالموشرط الكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لأنها آلة الاستعانة والسقي على العامل فهذا شرط تقرر بمقتضى العقد ولا كذلك الأول لأن السقي لا يكون على صاحب الأرض فاشترط ذلك على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسدا * وكذا الوشرط الدولا والدواب على العامل وشرط علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر محتوما من الشعير وكذا من القوت والتبن فسدت المزارعة فإن حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير (١٨٤) والقوت والتبن * ولو شرط أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لأن علف

لا الآلهة وهو الخشب يعني لا يحد كل المد ولا يرخى كل الارشاء وقال بعضهم أراد به الخشب لأن خشب الذرع يتفاوت في الأسواق فيها ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول قال شيخ الإسلام الصحيح أنه يحمل عليهم إذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهم ما نظر الجانيين كذا في الذخيرة * قال في الأصل ولا بأ ما بالسلم في التبن كلبا معلوما ووزنا معلوما وكيله الغرارة إذا كانت معلومة جاز والأدلة الأخيرة وقد اختلف المشايخ في رجعهم الله تعالى فيه قال بعضهم أنه مكمل على كل حال وقال بعضهم إن تعارف الناس وزنه فهو موزون وإن تعارفوا كيله فهو مكمل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواعين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلا عن القنانية * ويجوز السلم في البسط والحصر والبقا إذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصفة معلومة كذا في الحاوي * ويجوز في الجواقي والمسوح والأكسية بصفة معلومة طولها وعرضها ورقعة لأنه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في القراء لأنها متفاوتة كذا في محيط السرخسي * ولا خير في السلم في جلود الابل والبقرة والغنم وإن بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المسوط ولا يجوز السلم في الادم والورق إلا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوما الطول والعرض والحدود فيخذل يجوز السلم فيه كالتياب وكذلك الادم إذا كانت تباع وزنا فإنه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرأس والاكراع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى وقال لا يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثني من الخبث أو الفخذ * بين مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان والأصح عدمه * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما - وإذا حكم الحاكم بجواز ضحى اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الألية والشحم عند السكك كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يخلو ما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو ما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فإن أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وإن أسلم فيه وزنا كان مالحا يجوز وإن كان طريا فإن كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فإنه يجوز والأفلا كذا في شرح الطحاوي * وإن أسلم في السمك الصغار بالكيل أو بالوزن فالصحيح أنه يصح في الصغار كذا في البناء * وفي الكبار عن أبي حنيفة رجحه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز كذا في محيط السرخسي * قال في الأصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور كذا في المحيط * وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالعصافير قيل لا يجوز وهو الأصح ولا يجوز في لحوم الطيور قبل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لأنه - في المنقطع فأما ما تقتنى وتحبس للتوالد فيقبل لا يجوز عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الأصح هكذا في محيط السرخسي

دوابه يكون عليه بغير شرط قاله لا يزيد الا وكادة * ولو كان البذر من صاحب الأرض فإن شرط ذلك على العامل جازت المزارعة لأن ذلك من آلات العمل * ولو شرط ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله جاز لأنه لو شرط عليه البقر والكراب جاز كذا إذا شرط عليه الدواب والدولا للسقي جاز كذا استأجر أجيرا ليعمل به بالآلات نفسه وإن شرط الدولا والدواب على صاحب الأرض وعلف الدواب على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لأن اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمي طعاما معلوما أو لم يسم * وكذا الوشرط الدواب أو الدولا على المزارع وعلف الدواب على

صاحب الأرض * ولو شرط الدابة وعلفها على أحدهما بعينه والدولا على الآخر جاز لأن علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا يضاء من أربعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض يذره أو يقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما فحين فهو فاسد لأن في حق الأرض العامل يكون مستأجر الأرض نصف الخارج على أن يزرعها يذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجر للعامل ليعمل فيها نصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف العقود عليه وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر ففسد العقد لمنه التي عليه الصلاة والسلام عن إدخال الصفتين في صفقة ثم ما خرج من الأرض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا الوشرط أن يكون الخارج من النخيل على الثلث

والثلثين أو من الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه مستأجر للعامل في أرضه ونخله وكان العقود عليه منفعة العامل فيها جميعا فلم يختلف العقد * وكذا لو شرط للعامل في النخل عشر الثمار وفي الزرع النصف لان العقد واحد لا اتحاد العقود عليه وهو منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف العقود عليه * وكذا لو دفع أرضا وكما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخل * ولو دفع أرضا يضاء من أربعة سنين معلومة وفيها نخيل وقال للعامل أدفع اليك هذه الأرض تزرعها بذر لك وبقر لك على أن الخارج يتي ويترك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحها فخرج فهو بيننا نصفان أو قال لك منها الثلث ولي الثلثان ووقتا ذلك سنين معلومة جاز لانه جعل أحد العقدین عطفا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرطاً للآخر بخلاف الأول فانه ثمة جعل أحد العقدین شرطاً للآخر لان كلمة على للشرط ولهذا قال أيبك (١٨٥) هذه الدار بألف على أن تستأجر

منى هذه الدار الأخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا * ولو قال أيبك هذه الدار بألف وأجر لك هذه الدار الأخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر * وكذا لو قال أيبك هذه الدار بألف على أن أيبك هذه الأمانة دينار كان فاسدا * ولو قال أيبك هذه الأمانة جاز وفي المسئلة اختلاف الروايات وتماها في الزادات * ولو دفع اليه أرضا وكما وقال أزرع هذه الأرض بذر لك وقم على هذا الكرم فأكسبه واسقه كان جائزا لا يفسدوا أحدهما * رجل دفع إلى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزراع ويرزعاها العامل مع صاحب الأرض بذرهما ثلاث سنين كانت المزراعة فاسدة لان شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد فان زرعاها صاحب الأرض والعامل

* ولا يجوز السلم في الخبز عند أي حنيفة ومحمد رجحهما الله تعالى لا وزنا ولا عددا وعلى قول أبي يوسف رجحه الله تعالى يجوز وزنا واختار المشايخ رجحهم الله تعالى للفتوى قول أبي يوسف رجحه الله تعالى إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبدال المسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز في الحنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في التمهيد * ويجوز السلم في الدقيق كيلا وزنا كذا في الظهيرية * ولا خبير في السلم في شيء من الجواهر والبولز أو الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه مكبل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط * ولا بأس بالسلم في الدهن إذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قبيل المربي وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الاختلاط * ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا بغير وزن لم يجز ولو أسلم في صوف غنم بغيرها لم يجز وكذلك البانها وسهونها ولا خبير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا بأس بالسلم في نصل السيف يريده إذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الأئمة الحلواني هذا إذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا في المحيط * ويجوز سلم الذميب في النخل ولا يجوز في الخنزير فان أسلم أحدهما بطل والمسلم والنصراني سواء في أحكام السلم ما خلا النخل كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالسلم في القطن والكتان والابر يسمي والححاس والتبر والحديد والرماس والصفر والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والخطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم في الجبن والمصل إذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا في المحيط * وإذا أسلم في الجندوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشبهه الطين بشبرا وذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما كذا في المبسوط * ولا خبير في السلم في الرطبة كذا في الذخيرة * والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الأئمة السرخسي وذكر الطحاوي أن كل ما كان موزنا فهو مثلي كذا في المحيط * ولا بأس بالسلم في طست أو قدمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف وإن كان لا يعرف فلا خبير فيه كذا في الهداية * ولا بأس بالسلم في القث وزنا كذا في الخلاصة * وإذا أسلم في الماهوزنا وبين المزارع جاز وإذا جاز في الماء جاز في الجدا أيضا كذا في فتاوى قاضيخان *

(٣٤ - فتاوى ثالث) يذرهما سنة فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر يذرهما لانه غنما ملكهما وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض أجر عمله ولصاحب الأرض على العامل أجر مثل قدر الأرض الذي اشتغل بذر المزارع * رجل زرع أرضه ثم قال لغيره ما قطع هذا الزرع وأزرعه في أرض كذا على أن الخارج بينهما نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل في القطع فإذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد قدور بعد ما قطع لا تقبل جائزا لانه جعل بعض البذل بمقابلته القطع وذلك مجهول وجهالة البذل فساد في صلب العقد والله أعلم * باب في مسائل مختلفة في الباب مشتمل على فصول * (فصل في اختلاف العاقدين) * رجل دفع أرضا وبذر اربعة جائزة فزرعها المزارع وأخرجت زرا فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الأرض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الأرض مع ميمنه لانه يتركز زيادة الاجر ولا يتحالفان عندنا لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء

المنفعة لا يمكن الفسخ وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة بقضى ببينة المزارع لانها تثبت الزيادة * وإن اختلفا قبل الزرع تعالفا
وترادا المزارع عقوداً بين المزارع وأيهما نكل بقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة بقضى ببينة المزارع * وإن كان
البذر من قبل العامل وقد أخرجت الأرض زرعاً فاختلغا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع عينه ولا يتعالفان وأيهما أقام البينة
قبلت وإن أقام البينة بقضى ببينة من لا بذر منه * وإن اختلفا قبل الزرع تعالفا وترادا * رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع
ببذره وبقره على أن الخارج بينهم ما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزاً من الخراج وقال الآخر بل شرطت
لنصف الخراج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وان لم يخرج الأرض شيئاً بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك
نصف الخراج وقال صاحب الأرض (١٨٦) شرطت لك عشرين قفيزاً ولي عليك أجر الأرض كان القول قول المزارع لأن رب

الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه لا يجوز للمسلم البه أن يبرئ رب السلم من
رأس المال فإن أبرأه قبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وإن رد البراءة لم يطل كذا في المحيط * ولا يجوز
أن يأخذ عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه فإن أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفقة فرضي
المسلم اليه بالرد جاز وإن أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ولا يأخذ
الأبرضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيداً مكان
الردي يجبر رب السلم على القبول عندنا وإن أعطاه ردياً مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوباً جيداً
لجاء بثوب ردي وقال خذ هذا أو أرد عليك درهمين فهذه ثمان مسائل * أربعة في المذروعات * وأربعة في
المكيلات والموزونات أما المذروعات إذا كان السلم ثوباً فجاء المسلم اليه بأزيد وصفاً أو ذراعاً وقال خذ هذا
وزدني فيه درهمين جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابله الجوده والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردي أو بجماعه
أنقص ذراعاً وقال خذ هذا أو أرد عليك درهمين فافعل لا يجوز ولو أعطاه الردي وقال خذ هذا ولم يقل وأرد
عليك درهمين فقبل جاز ويكون ذلك أبرأه عن الصفقة وإن كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم
عشرة دراهم في عشرة أقفز من الخنطة فافى بخنطة جيدة وقال خذ هذا وزدني درهمين لا يجوز ولو جاء بأحد
عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزدني درهمين أو جاء بتسعة أقفز وقال خذ هذا أو أرد عليك درهمين فقبل جاز ولو
جاء بعشرة أقفز فزدنيته وقال خذ هذا أو أرد عليك درهمين لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز
في القصول كلها كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الظهيرية ونصح الحوالة والكفالة والارتها برأس
المال فإن فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وإن كان الكفيل والاحتال غايه في المجلس
ولا يضرهما افتراق الكفيل والاحتال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس ولو أخذ بهما فافترقا فالرهن
قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصفقة ولو أخذ بالسلم فيه رهناً ففترقا فالرهن صار
مستوفياً ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن لأنه
لا يجعل الرهن يدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلاً بالسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * وإذا
جاء المسلم اليه إلى رب السلم خلف بينه وبين السلم بصير قابضاً بالتخلية كما في دين آخر كذا في فتاوى قاضيان
* وتجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة لأن في الحوالة يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم
بالتخيال إن شاء طالب المسلم اليه وإن شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز
للكفيل أن يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فيأخذ بديل ما أدى إلى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان
بالمسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه ويربح فيه فذلك حلال له إذا

الأرض يدعى عليه أجر
الأرض وهو ينكر فإن
أقام البينة كانت البينة
بين المزارع أيضاً لان بينته
تثبت ما شهد به الشهود
وهو اشتراط نصف الخارج
وبينة الآخر لا تثبت
ما شهد به الشهود وهو
عشرون قفيزاً * وإن
اختلفا على هذا الوجه قبل
أن يزرع كان القول قول
صاحب الأرض وإن كان
مسديعاً فساد العقد لان
التخريده عليه استحقاق
منفعة الأرض وهو ينكر
* رجل زرع أرض غيره
فلما حصد الزرع قال صاحب
الأرض كنت أجبري
زرعها ببذري وقال المزارع
كنت أكارا وزرعت ببذري
كانا القول قول المزارع
لانهما اتفقا على أن البذر
كان في يده فيكون القول
فيه قول ذي اليد * مزارع
سنة زرع الأرض فأكله
الجراد أو كل أكثره وبقي

شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقي من المدة فتعنه صاحب الأرض قالوا يتظران كانت المزارعة بينهما
على أن يزرع فيها نوعاً من البذر له أن يزرع غير ذلك وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ماشاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من
الوقت ماشاء لكن استأجر أرضاً للزراعة كان له أن يزرع فيها في مدة الاجارة ماشاء * قال مولانا رضي الله عنه وعندي وإن كانت المزارعة
بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كن استأجر دابة ليحمل عليهما شيئاً معلوماً كان له أن
يحمل عليهما ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر * فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها * رجل دفع إلى رجل أرضاً لمزارعة
سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير إذن صاحبها ففعل صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا إن
كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرط في العقد فيما مضى حكى

عن الشيخ الامام ابي جعفر الزاهد رحمه الله تعالى انه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال انه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وبذره ويتصدق بالباقي كما في النصب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتنون بجواب الكتاب الا في رأيت في بعض الكتب انه يجوز وهو كالدفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندى ان كانت الارض معدلة ففعلها مزارعة ونصب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرها رجل جاز استحسانا * وان لم تكن الارض معدلة ففعلها مزارعة أو لم يكن نصب العامل من الخارج واحد عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غاصبا فان علم انه زرعها غاصبا بان أقر المزارع عند الزرع انه زرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة (١٨٧) ويأثم عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان

الارض وكذا لو أقر بعد مازرع وقال زرع غصبا كان القول قوله لانه يشكر استحقاق شئ من الخارج لغيره * من ازرع ثوما فقلع البعض بعد ما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله أو لم يقلعه فنبت الذي يطلع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقاولا فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لابسقي أحد يكون بينهما لانه غاصبا لهما معا بدأ كارفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثر فنبت وأدرك فهو بين الاكاره وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبه ما من الخارج لانه نبت من بذر

قضى رب السلم طعاما مثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب قمار يحيطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال أحب الى أن يرتد على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فأما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه ورب يحيطيب على الكفيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ومن أسلم في كرفأمر رب السلم المسلم اليه أن يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضه حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له أم للبايع هكذا في فتح القدير والعين شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعاما وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يصير قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ولو طمعه بأمر رب السلم لم يصير قابضا كذا في الحاوي * فإذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التتارخانية * وان أمره ان يصبه في البحر (١) في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رب السلم وكيله بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صبح وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او السلم اليه قبل دفع الوكيل يطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بقبض ان أسلم الى رجل دراهم في حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كروا وفي رب السلم عن كرا السلم فانه يحتاج لباحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشباه ذلك الى كيلين كيل للسلم اليه وكيل رب السلم ولا يكتفي لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حينئذ كمال السلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيله مرتين أو لا السلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه (١) قوله في السلم أي في مسألة السلم وأما في الشراء اذا أمره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحر الفرق مذكوره هناك اهـ صحيحه بحراوى

مشتري بينهما * وينبغي للاكره أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاها وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاها فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاها أجنبي نطوعا كان النابت بين الاكاره وصاحب الارض * شجرة نبتت في أرض انسان من فروع شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبتت بنفسها لابسقي أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذب كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاها فنبت بانابه وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضع من الفضل وعند البعض ينظر بكم تستاجر الارض قبل الزرع وبكم تستاجر بعد الزرع فيضع من الفضل * رجل زرع أرض الغير بغير إذن صاحبها فانتقصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

زال النقصان قبل أن يرد الأرض إلى صاحبها يبرأ عن الضمان وإن زال بعد الدلالة يبرأ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجه واحد هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري إذا وجد ما يبيع عيباً ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق الخصومة * وكذا المشتري إذا صالح البائع عن عيب العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعد ما استخضعه الزرع فرفض به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فإن قال رب الأرض مرة لا أرضي ثم قال رضيت قال بطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى أن يزرع نصف الأرض ثم في السنة الثانية أن أراد أن يزرع فإنه يزرع النصف الذي كان يزرع أولاً قالوا إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أولاً وتنفعها ولا تنفعها (١٨٨) ولا تنقصها فله أن يزرع إن أراد أن يزرع النصف وله أن يزرع البكل فإذا حضر الغائب كان له

أن ينتفع بالأرض مثل تلك المدة لأن في مثل هذا يكون الغائب راضياً بالدلالة وإن علم أن الزرع ينقص الأرض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع شيئاً أصلاً وفي الدار المشتري إذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن لخرب الدار عن محمد رحمه الله تعالى إن للحاضر أن يسكن في البكل لأن فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وإن كان لا يضاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان به - لم - أن السكنى لا تنقصها لأن في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أو منفعة الحاضر فقطاهرة وكذلك منفعة الغائب لأن الحاضر إذا سكن فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقداره ما سكن الحاضر هذا كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

قضاء بحقه فعليه أن يكيله ثانياً لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم إليه حنطة مجازفة أو أسنة أدمن أرضه أو ميراث أو هبة أو وصية أو وفاءه رب السلم وكاله بغيره منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه إلى رب السلم لم يرجع إلى إعادة الكيل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وإن كان رأس المال عينا فوجد المسلم إليه مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد عنه إن كان مثلياً كذا في البدائع * وإن كان رأس المال ديناً وقبضه فلا يخلو ما أن يوجد مستحقاً أو ستوقه أو يوفوا ولا يخلو ما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فإن وجد مستحقاً في المجلس فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك في الجامع وإن لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض فإن قبض مثله في المجلس جاز والا فلا كذا في محيط السرخسي * وإن وجد مستحقاً أن كان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز به المسلم إليه لا يجوز فأما إذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وإن وجد هاز يوفاً ونهجرة وكان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز المسلم إليه جاز وإن رده واستبدل به في مجلس العقد فيجوز وإن افتقر فأقبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما إذا وجد شيئاً منها مستحقاً وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس إن أجاز المالك وكان رأس المال قائماً جاز وإن رده بطل السلم بقدره عندهم جميعاً وأما إذا وجد شيئاً منها متوقه وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده واستبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزاً بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما إذا وجد شيئاً منها يوفاً وكان ذلك بعد الافتراق فإن تجوز به جاز وإن لم تجوز به ورتبه أجمعوا على أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرد فإن السلم يطل بقدر مارتد وأما إذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يطل متى كان المردود قليلاً وبه أخذ علماء نازحهم الله تعالى وإن كان كثيراً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل وعندهما لا يطل استحسننا هذا كذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الأصح والاحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شدا يقول المسلم إليه إذا وجد في الدراهم يوفاً بعد ما افتراها ينبغي أن يأخذ البديل أولاً ثم يرد الزوف قال الفقيه هذا احتياط فلوردا الزوف وأخذ البديل قبل أن يفارقه يجوز أيضاً في قول علماءنا إذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم إليه دين مثل

التمر إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك التمر فإذا حضر الغائب وأخذ التمر جاز وإن لم يجوز بعض الحاضرة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلياً ولم ينقطع وإن انقطع فمته القيمة * وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمه الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وإن لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة الأقطعة * ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها بمذرة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شيئاً قالوا إن فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الأولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذروها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهم أيضاً بثلثي الشعير الذي بذروا بعد ما دفعوا حصة صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة لثلثها صاحب الأرض وثلثها لهما ويغفران نقصان ثلث الأرض ويأيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فمرفوعان منه نفقة ما يمتد فان بالفضل لأن ثلثي الحنطة نصيبهم ما قد

زراعاً فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الأرض وهو الثلث وفي الثلث الآخر صار غاصبين فصار هذا الثلث لهما
 فيحصل لهما ثلثا الخطة ولصاحب الأرض ثلثها وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الأرض السدس لأن صاحب الشعير كان
 غاصباً في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع يحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الأرض فيصير له خمسة أسداس الشعير
 ولرب الأرض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغير إذن صاحبه وسقاها ولم
 يدرك بعد فلشربكه أن يقاسمه الأرض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الأرض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه
 نقصان ما حصل للشريك من الأرض بقلعه وإن كان الزرع قد أدرك أو قرب من الإدراك بغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن
 انتقص لأنه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير إذن صاحبه (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطى غير الزارع للزارع نصف
 البذر ويكون الزرع بينهما

رأس المال هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا فهذا لا يخرج أماناً وجب دين آخر بالعقد وأما أن
 وجب بالقبض فإن وجب بالعقد فاما أن وجب بعقد متقدم على عقد السلم وأما أن وجب بعقد متأخر عنه
 فإن وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم إليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة
 حتى أسلم إليه عشرة دراهم في حنطة فإن جعل الدين قصاصاً أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصاً وإن أبي
 أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا المستحسن وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وإن جواه
 قصاصاً هذا إذا وجب الدين بالعقد فاما إذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصاً سواء
 بجله قصاصاً أم لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخر عن العقد هذان تساوى الدينان فاما إذا
 تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبي الآخر فإنه يتظر أن أبي
 صاحب الأفضل لا يصير قصاصاً وإن أبي صاحب الادون يصير قصاصاً كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله
 تعالى في الزيادة رجل أسلم إلى رجل مائة درهم في كثر حنطة وسط إلى أجل معلوم ودفع إليه رأس المال
 ثم إن رب السلم باع من المسلم إليه عبداً بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكرم ولم يسلم العبد إليه حتى
 انتقض العقد بعوت العبد أو بالتخييار الشرط أو الرقبة أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء
 أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم أن يرده الكرم الذي
 هو عن العبد حكم الانفساخ العقد في العبد فإن قال بائع العبد وهو رب السلم أنا أمسك الكرم المقبوض
 وأردمته كان له ذلك فإن لم يرده رب السلم الكرم الذي هو عن حتى حل السلم صار قصاصاً بكر السلم تقاصاً ولم
 يتقاصاً وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكرم الذي هو عن كان بعد السلم ثم
 انفسخ البيع بينهما بالانساب التي ذكرنا صار الكرم الذي هو عن قصاصاً بالسلم عند حلول الاجل ولو كان
 مشترى العبد وهو المسلم إليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقبلاً بالعقد في العبد وباقي المسئلة بحالها
 فإن الكرم الذي هو عن لا يصير قصاصاً بالسلم في الفصلين تقاصاً أم لا يتقاصاً ولو كان عقد البيع وقبض
 الكرم قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فانه الكرم الذي هو عن العبد لا يصير قصاصاً بكر السلم وإن تقاصاً
 كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نجو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم
 يصير قصاصاً ولو كان غصباً منه كذا قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصاً صار قصاصاً
 سواء كان يحضرتهما أم لم يكن ولو كان الكرم ودبعة عند رب السلم قبل العقد أو بعد فحمله المسلم إليه
 قصاصاً لم يكن قصاصاً إلا أن يكون الكرم يحضرتهما أو يرجع رب السلم فيحمله ولو غصب منه كذا بعد
 العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصاً ولو كان الغصب واقعاً قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصاً

كان للعامل أن يزرعها بنفسه وأجرائه وليس له أن يدفعها إلى غيره من أربعة وإذا دفع بصير غاصباً للأرض والبذر جميعاً ومن غصب أرضاً وبذراً
 ودفعها من أربعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشتراطوا لصاحب الأرض على الغاصب مثل بذره ونقصان الأرض أن انتقصت
 بالزراعة يضمن أيهما شاء وإن كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الأرض إلى غيره من أربعة لأن البذر إذا كان من قبل العامل يكون هو
 مستأجر الأرض وللمستأجر أن يدفع الأرض من أربعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض وقد كان قال للعامل عمل فيه برأى على أن
 الخارج نصفه في ونصفه لآخر فدفعه العامل إلى غيره من أربعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء
 للزارع الأول * رجل دفع أرضه من أربعة على أن يكون للخارج يضمنها أم لا وأمثلاً ثم زاد أحدهما لا تخفى نصيبه قالوا إن كانت الزيادة
 قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وإن كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بد منه ولا يجوز من الآخر لأن صاحب

ان كان ذلك بعقد ثابت
 الزرع جاز وإن كان قبل
 الثبات لا يجوز * وإن كان
 الزرع قد ثبت وأراد الذي لم
 يزرع أن يقطع الزرع فإن
 القاشي يقسم الأرض
 بينهما فإصاب الذي لم يزرع
 من الأرض بقطع ما فيه من
 الزرع ويضمن له الزرع ما
 يدخل الأرض من النقصان
 بسبب القلع * إذا زرع
 السقي متعبداً حتى يبس
 الزرع فالواضع قيمة
 ما يبس نباتاً في الأرض وإن
 لم يكن للنبات قيمة حين يبس
 تقوم الأرض من روعة وغير
 من روعة فيضمن فضل
 ما بينهما * رجل دفع أرضه
 من أربعة فدفعها العامل إلى
 غيره من أربعة فإن كان صاحب
 الأرض قال للعامل عمل فيه
 برأى لا يجوز دفع العامل إلى
 غيره على كل حال * وإن لم يقل
 صاحب الأرض ذلك فإن كان
 البذر من قبل صاحب الأرض

البذر يكون مستأجر إلا أنموفا إذا زاد من لا يذر منه كان ذلك حطام من أجره والخط جائز سواء كان في أول العقد أو في آخره كخط البائع شيئا من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده * أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعده لا كها والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرع ولم يجدها الماء لفساد فبقيت الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالاجر قالوا ان استأجر الأرض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجي منه السقي فأجر الأرض واجب على المستأجر * وان انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وان كان استأجرها بشربها فأنقطع الشرب فمن اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الأرض كالأستأجر رحاما واستأجر بيت الرحا فأنقطع الماء * رجل استأجر أرضا ليزرع نخرب النهر الأعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى ان شاء المستأجر رد الأرض وان شاء أمسك فان لم يرد (١٩٠) حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب

وهذا كله اذا كان الغضب في مثل الحق فان كان في أجود أو أدون لم يصرف قصاصا في الجيد الا برضا المسلم اليه وفي الردى الا برضا رب المسلم هكذا في الحاوي * أسلم الى آخر مائة في كتر فاشترى المسلم اليه منه كرا مثله بعائنين مؤجلا وقبضه فان كان قائما في يده فأردب البلم أن يقبضه عن كرا السلم لم يجز فان قبضه وطعنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصا بالسلم وان رضياه فان قبض الضمان ثم قصاه اياه عن كرا السلم جاز ولو لم يطعن ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه أخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لا يصير قصاصا وان أخذه ثم قصاه جاز فان اختارا أخذ الكبر بعينه ولم يسترده فعليه قصاصا جازا اذا رضياه جميعا ولو اصطفا على المقاصة قبل أن يختارا المسلم اليه شيئا لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصا واسترد المسلم اليه الكرا المعيب ثم غصبه رب السلم ورضي به فهو قصاص ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه واذا غصب الكرا المبيع أجنبى من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحالة باطلة فان تعيب عند الأجنبى ورضي به رب السلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الأجنبى ورضي به رب السلم الا أنه اذا هالك الكرا المبيع قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الوديعة تبطل هكذا في محيط السرخسي * رجل أسلم الى رجل في قفيز من رطب وجعل أجلا في حينه حتى كان جائزا فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر أو أسلم في قفيز من تمر فاعطاه مكانه قفيزا من الرطب وتجاوز به رب السلم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فاعطاه مكانه تمر الا يجوز على كل حال وصار كالأسلم في ثلاثة ارباع قفيز ثم استوفى قفيزا من تمر وان كان أسلم في قفيز من تمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على وجهين عندهما اما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول المسلم اليه رب السلم خذ به حقل أو قضاة استك أو قضاة من حقل أو ما أشبه ذلك من العبارات او يقبضه على وجه الصلح والابراء بان يقول خذ به صلحا بحقل أو قضاة من حقل على أن يرى مما كان لك قبلي في الوجه الأول هو باطل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم ينقص اذا جف فان علم ذلك يبيع على ما يعلم وان لم يعلم يبيع ذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم أنه اذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة ارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر باطل الصلح * رجل أسلم الى رجل في قفيز من حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز في قولهم جميعا وكذلك لو أسلم في قفيز بسر أخضر أو أصفر في حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم في قفيز حنطة

الاجر اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بجعله قفيزا فيها شيئا أما اذا كانت الأرض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ما يوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحاما فأنقطع الماء بالزمن الاجر * ولو أن هذه الأرض لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتبأ له الزراعة فلا أجر عليه * مبطنه أخذ صاحبها البطاطيخ وبقى فيها شيء قد تركها صاحبها فأنتم بها الناس قال الفقيه أبو بكر البخني اذا تركها أهلها لا يأخذها من شاء فلا بأس بمنزلة من حصد زرعوه ورفع وبقى فيها شيء فإنه لا بأس بالتقاطها * وكذا لو استأجر أرضا ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقى فيها سنبال ففسدها صاحب الأرض فنبتت السنبال كان ذلك لصاحب الأرض * وادعى شط الجيوعون مجتمع فيه الماء

أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأدرلك الزرع فجاء قوم يدعون الوادي والزرع قال أبو القاسم فاعطاه رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لاحق لغصبه فيه * وأما رقة الأرض المزروعة ان علم أن ذلك كان ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتهما ملكا لاحد فهي للذي أحياها بالزراعة قال مولانا رضي الله عنه وعندى هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لن زرعهما اذا لم يزرعهما باذن الامام * قال أبو سليمان رحمه الله أرض الموت اذا بنى الرجل حولها حائط فهي له وكذا اذا كبرها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أرض الموت انما تملك بأحد أشيائه ثلاثة اما أن يبنى حولها أو يكبرها أو يجري الماء عليها كذا روى عن عبد الله بن محمد بن شجاع البخني رحمه الله تعالى * وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال انما يملكها اذا جرى الماء عليها * وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رحمه الله تعالى عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطاً على أرض فهي له هو صبي اليتيم إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة أو يشتري أرض اليتيم من اليتيم أو يبيع أرضه لليتيم قال أبو نصر رحمه الله تعالى أما إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما يأخذه الناس أرجو أن يكون جائزاً وأما البيع والشراء فإنه لا يجزئ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يجزئ * وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى إنما الرواية عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة على المضاربة * وعن شذوذ رحمه الله تعالى أنه قال إن كان البذر من قبل الوصي جاز وإن كان من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ * دابة لرجل دخلت ررع انسان فسا قهار ب الزرع قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه إذا ساقها إلى مكان بآمن منها على الزرع * رجل زرع أرضه شعيراً فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير (١٩١) أمر صاحب الشعير فنبتت جميعاً قالوا

الخارج يكون للزراع الثاني
ولاحظ لصاحب الشعير
فيه ويضمن الثاني للادول
ما زاد الشعير في أرضه تقوم
من روعة وغيره من روعة
فيضمن له فضل ما بينهما
لأنه أناف عليه زرع الشعير
قبل النبات فيضمن وضمانه
ما قلنا وفي موضع آخر من
النوازل قال رجل زرع
أرض نفسه حنطة فجاء آخر
وزرع فيها شعيراً روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن
زارع الشعير يضمن للادول
قيمة الحنطة مبذورة قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى هذا إذا رضى صاحب
الحنطة أن يضمه قيمة الحنطة
المبذورة أما إذا لم يرض
بذلك فإنه يجزئ أن يترك
حتى ينبت فإذا نبت بأمره
يقلع الشعير لأن تمييز زرع
الشعير من زرع الحنطة
يمكن بعد النبات * وإن
اختار صاحب الحنطة أن
يرى صاحب الشعير عن

فأعطاه مكانه فقير حنطة مطبوخة أو أسلم في فقير حنطة فأعطاه مكانه فقير دقيق لا يجوز ولو أسلم في فقير حنطة فأعطاه فقير من حنطة قد وقع في الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم في زيتون فأخذ مكانه زيتوناً لا يجوز وإن علم أنه أقل مما في الزيتون كذا في المحيط *

(الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم إليه) * إن وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بان قال رب السلم أسلت اليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم إليه أسلت عشرة دراهم في كتر شعير تحالفاً استحساناً لم تكن لهما بينة ويبدأ بين المسلم إليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر يبدأ بين رب السلم كذا في المحيط * وإذا تحالفاً بالقاضي يقول لهما ما إذا تريدان فإن قالانفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسح القاضي العقد بينهما وإن قالانفسخ تزكهما رجا أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة * وأيهما انكس القاضي عليه بما أدى صاحبه كذا في شرح الطحاوي * وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام البينة أن لم يتفرق فاعن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقد من يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم إليه بكتر حنطة وكتر شعير وإن تفرق فاعن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد بينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط * وإن اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وإن اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتحالفوا في الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوباً فإن أقام جميعاً البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضى بعقد من وأنه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ومن أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كتر حنطة فقال المسلم إليه شرطت ردنيا وقال رب السلم لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم إليه وفي عكسه فالواجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم إليه كذا في الهداية * وإن اختلفا في رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين إن اختلفا في جنسه بان قال رب السلم أسلت اليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم إليه لا بل أسلت إلى ديناراً في كتر حنطة ولا بينة لواحد منهما فالتحالفان قياساً ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فإن أقام البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقد من على رب السلم دينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم إليه بكتر حنطة إن لم يتفرق فاعن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة

الضمان فإذا أدرك الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لأنه لما برأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير وبصر كان الحنطة اختلطت بالشعير لا يفصلها قاله ولا نارضى الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كما روى عن محمد رحمه الله تعالى أولان الثاني يضمن قيمة بذراول مبذورة رجل دفع أرضه إلى غيره مزارعة جائزة ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع إن أراد ذلك من كان البذر منه كان له ذلك لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بالانلاف بذره والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استأجر رجلاً ليهدم له حائطاً كان له أن يفسخ الاجارة ولا يهدم وإن أراد الفسخ من لا بذره منه ليس له ذلك ويجبر على العمل إلا بعد بذره وعذر أن يمرض فيجزع العمل * ولو كان البذر من العامل فأراد صاحب الأرض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيئاً أو بعد ما كثرهم واحقراً أنهارها وسوى المسنات لم يكن له ذلك كالأجر أرضه ببنائهم

يمكن له أن يفسخ الاجارة لا يعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقاً خائناً والعذر في جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاؤه الامن
عن الارض فعمد ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء لانه لم يوجده من
العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصل الزرع
فأراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الثمر قد انقعدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه
تأخير حتى الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصل الزرع لانه مفلس فاذا
استحصل الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء
البذر فان كان البذر من قبل صاحب (١٩٣) الارض جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا

وأي يوسف رحمه الله تعالى في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما أنه يقضي بعقدين وذكر
الكرخي أنه يقضي بعقد واحد بينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو صفته
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره كذا في المحيط * الاصل أنه ما اذا
اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو في رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضي
بعقد واحد ما لم يكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضي بعقدين فان تعذر فبعقد
واحد كذا في محيط السرخسي * اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين
ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا يثبت له ما يتعاقبان قياساً واستحساناً فان أقام
أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام البينة يقضي بالعقدين ان لم يتفرق عن مجلس العقد بخلاف وان
وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا يثبت لهما يتعاقبان واذا أقام أحدهما بينة قبلت
بينته وان أقام البينة يقضي بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرق عن مجلس العقد وعندهما
يقضي بعقد واحد وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف أن يتعاقبا قياساً
واستحساناً والجواب في البينة عندهم جميعاً كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس
المال لا غير فنكل جواب عرفته في إقامة البينة عندهم فهو الجواب هذا كذا في الذخيرة * واذا كان
رأس المال عيناً بأن كان عرضاً اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التحالف أن لا يتعاقبا قياساً
ويكون القول قول المسلم اليه ولكن في الاستحسان يتعاقبان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضي بينته وان أقام جميعاً البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعاً
* وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعاً
وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ماضى (١) من الاستحسان
أن يتم الفاو في الاستحسان لا يتعاقبان وبالقياس تأخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضي بها وان
أقاما جميعاً البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعاً كذا في المحيط * فان اختلفا في جنس رأس المال ولم
تقم لاحدهما بينة القياس أن لا يتعاقبا ويكون القول لرب السلم وفي الاستحسان يتعاقبان وان قامت
لاحدهما بينة فانه يقضي بينته وان أقام جميعاً البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضي بعقدين

كان من قبل صاحب
الارض كان له أن يفسخ
المزارعة قبل القاء البذر
ويكون على رب الارض
فيما بينه وبين الله تعالى أن
يرضى العامل بشئ لانه على
له في أرضه بحكم الوعد وان
كان البذر من قبل العامل
لا يقضي به على العامل ولا
يكون للمشتري أن يمنع
المزارع من الزراعة لان
البذر اذا كان من قبل
العامل يكون هو مستأجراً
للارض * ومن أجر أرضه
باعها لا يقضي به على
المستأجر فكذلك ههنا * ولو
أن رجلاً دفع أرضه مزارعة
سنة فزرعها العامل ونبت
ثم باع صاحب الارض أرضه
برضا المزارع جاز البيع
ويقسم الثمن على الارض
والزرع فما أصاب الارض
من الثمن يكون لصاحب
الارض خاصة وما أصاب
الزرع فهو بين صاحب
الارض والمزارع لانه بدل

ملكهما * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضاً وتكون الارض مع الزرع
للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين
قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل
فان باع بغير رضاه فالبائع بعد نبت الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبت الزرع لأجل الدين
وان كان محبوساً بدين لا وفاؤه الامن عن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أو لى أن يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر
فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعد الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع
الأرض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء

(١) قوله من الاستحسان كذا في عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اهـ مصححه
(٢) قوله يقضي بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد بهين لم يشهد به الاخر والقضاء بعينين
في عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر في هذا المقام وزيادة عليه مذكور في الذخيرة فلتراجع اهـ مصححه

كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل لأن الشركة قد تآكلت بينهما بالبقاء البذر فلا يفقد البيع إلا بإجازة الشريك فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز لم يجز (٧) ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدة المزارعة فإن كان باع الأرض مع الزرع فلم يشترى أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصة من الثمن يقسم الثمن على الأرض والزرع كالو باع الأرض مع الزرع ابتداء بعد ما استحصده فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع وإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذلك باع الأرض بكل حق هولها أو غيرها فله لا يدخل الزرع والثمر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى إذا باع الأرض بحقوقها وبغيرها لا يدخل الزرع والثمر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير فهو فيما أومنها يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه وتخله معاملة فعمل العامل في الكرم عملاً قليلاً أو ذرع الأرض (١٩٣) ثم باع رب الأرض أرضه أو كرمه برضا

العامل والمزارع قالوا إن كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم * وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصته بذره مبدوراً في الأرض وأما الكرم والتخل فإن لم يخرج حنبه شيء لا شيء للعامل من الثمن لأن الموحود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له * وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فإن أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للشري ونصيب العامل للعامل * وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فإن كان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للمزارع في الحكم لأنه لا يملك شيئاً قبل النبات وإنما يملك بعده وإن كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا السكن بعد ذلك

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الأصح وإن اختلفا في مقدارهما لم تقم لأحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحققان إلا أنهما يتحققان استحساناً بالاثرتان قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم وإن اختلفا في صفته ان لم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياساً واستحساناً ويكون القول لرب السلم فإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً وإن اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وخس المسلم فيه ان لم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياساً واستحساناً وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة فاما إذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياساً واستحساناً وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وإن اختلفا في مكان الأيقاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم اليه ولا يتحققان وقال صاحبهما يتحققان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضيان * وهذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوباً وإن أقام جميعاً البينة ذكر أنه يقضى بينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم فالأختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * فلو اختلفا في أصل الأجل فإن كان المدعى للأجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعى المسلم اليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام البينة فالبينة بينة من يدعي الأجل كذا في المحيط * وإن اتفقا على شرط الأجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع بينته كذا في فتاوى قاضيان * هذا إذا لم تكن لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضي الأجل بعدما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

(٣٥ - فتاوى ثالث) الجواب لأن المزارعة بشرط البذر من العامل إجازة الأرض ويسع المستأجر يجوز بعد ذلك بيع الأرض المدفوعة مزارعة وإن كان بغيره عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضاً وفيها حنطة مبدورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للشري وإن كان لم يعفن فهو للبائع وإنما قال ذلك لأن البذر إذا عفن في الأرض لا يكون متقوماً فدخل في البيع منزلة أجرة الأرض أما إذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل إن أسقام المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متقوماً فدخل في البيع * وهكذا قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع في الأحوال كلها * وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى * رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمتعه قوائم القطن عن الزراعة فالزراعة جائزة وان كان يمنع فالزراعة فاسدة الا اذا اُضيف الى وقت فراغ الأرض فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض رجل وطاردار أسفل من أرضه في قعر فأراد صاحب الأرض أن يزرع في أرضه أُرزا ولا يشك في خراب الداران فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الأرض أنه ليس له في أرضه مستقر الماء فليس له أن يزرع هناك زرعاً لا يحتمل الماء الذي يسقي وان كان قد يحتمل الآن في أرضه حجر قد يخرج الماء منه أو تصل الندوة الى دار جاره فليس له أن يمنع من الزراعة * رجل دفع أرضه من أربعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسح بموت أحد العاقدين * وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسح المزارعة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فان مات (١٩٤) ربه الأرض قبل أن يستحصل الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الأرض من العامل في

في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو أقام جميعا البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يرض كذا في شرح الطحاوي * واذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهم ما تفرقوا قبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها قال المسلم اليه أو دعته اياماً وغصبها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضى بالدراهم كذا في الحاوي * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت رب السلم لا تقبل وبينة المسلم اليه تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم في يد المطلب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا ودیعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لا يمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطلب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما واذا ادعى المطلب الغصب أو الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فن مشايخنا من قال القول قول المطلب مع عينه فيحلف ويجوز السلم وأجذر رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا كذا اذا قال الطالب لم تقبض مفسوفاً بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال ألا أنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فاما اذا قال موصوفاً لم تقبض والمطلب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلب هكذا في المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرق عاين المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيوفاً فان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يردّه على رب السلم وان كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقرب قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حتى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم في هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيادة حتى لا يستحلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول قول رب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة * ولو أقر قبض الدراهم ثم ادعى انها استوفت لا تقبل وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى انها استوفت قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا وجد بعض رأس المال نهريحة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع عينه ولو كان ستوقه أو وصفاً فاختلفا في ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا في الحاوي * واذا شرط في السلم في الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد

القياس له ذلك لان المزارعة اجارة تنفسح بموت أحدهما أيهما كان * وفي الاستحسان ليس له ذلك وترك الأرض في يد العامل حتى يستحصل الزرع كالأمانة مدة الاجارة والزرع بقل فانها تركت بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محققا في الزرع فيترك الأرض في يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهم ما كذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بد العبر أن يشتد الأرض فانها تترك في يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى في طريق الحج أو مات السلاح في جلع البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الأرض حتى يستحصل الزرع فاذا استحصل يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنقض المزارعة فيما بقي

من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورنه المزارع نحن نفعل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما الى أن يستحصل الزرع ولا يكون لصاحب الأرض أن يأخذ الأرض من ورنه قبل أن يستحصل الزرع * وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن أقطع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويجوز لصاحب الأرض ان شاء اخذ القلع فيكون الزرع بينهما وان شاء أعطى الوارث قيمة حصصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الأرض وان شاء يفتق على الزرع الى أن يستحصل ثم يرجع بما تنفق على الوارث في حصته ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع محرق الأرض ثم قضت المزارعة لفساد المزارعة سبب قالوا ان كان البذر من المزارع لشيء له على صاحب الأرض لانه محرقها نفسه وان كان البذر من صاحب الأرض فللعامل أجر مثله لانه أجبر صاحب الأرض على لصاحب الأرض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الأرض لا يستحق العامل شيئا من الخارج فكان

له أجر مثله لانه أجبر صاحب أجر المثل * رجل دفع أرضا وبذرا إلى رجل من زراعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل ونشأه فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان صاحب الأرض منطوقا فباعه فاعمل ويكون الخارج بين صاحب الأرض والعامل على ما شرطت الأمانة الشريكة كما كدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الأرض فسحقها فكان صاحب الأرض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك أجنبي يكون منطوقا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الأرض على ما شرطت الأمانة ههنا فان كان صاحب الأرض استأجر أجيرا فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل لانه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل ذكرنا أنه يترك في الأرض حتى يستحصد لانه كان محققا في الزراعة فان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي يكون منطوقا لان كل واحد منهما (١٩٥) غير مجبر على الاتفاق فكان النصف منطوقا كالدار المشتركة بين اثنين إذا

استمرت فأنفق أحدهما في المدة بغير أمر صاحبه يكون منطوقا * رجل دفع أرضا وبذرا إلى رجل من زراعة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطى صاحب الأرض جميع ما أنفق أو لا بقول القاضي لأبصر صاحب الأرض بالاتفاق حتى يقيم البيعة على ما يؤول لان القاضي لا يعلم فيكلفه إقامة البيعة ويقبل هذه البيعة بغير خصم لكشف الحال كالأمر طلب من القاضي الأمر بالاتفاق على الوديعة واللاقطه ولولم يهرب العامل

وأكثر الطالبا للقاضي به اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا هو الواجب كذا قال جدي أجبر على القول كذا في الخلاصة * رجل قال لا ترأسلت إلى عشرة دراهم في كرخطة الأمان لم أقبضها أو قال أسلفته الأمان لم أقبضها فان ذكر قوله الأمان لم أقبضها موصولا لكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر موصولا بأن سكت ساعة ثم قال الأمان لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم إذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه هذا إذا قال أسلفت إلى أما إذا قال دفعت إلى عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كالأمر قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق كذا في المحيط * وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي أن توفي في محلة كذا وقال المسلم اليه أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة وإذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذ في مكان آخر وخذ مني الكراء إلى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضى بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط * ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بان قال علي أن توفي في درب سمرقند ثم توفي في غيره بعد ذلك في منزله بكلابا عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما إذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه أنه في أي محلة أما إذا بين أو علم المسلم اليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الا يشاء فيه فله مطالبة بالسلم فيه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضى الله عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب إلى الاتفاق موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية *

الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلى فيه وخيار الغيب يجب أن يعلم أن الاقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فان تقابل في كل السلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مائتين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه إلى رب السلم وان كان هالكا فان كان عماله مثل فعليه رد مثله وان كان

ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الأرض ان شئت أنفق ولا أن تجلس من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيك النفقة من ثمن حصته فان لم يغب ثمن حصته فلا شيء لك عليه لان بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ أمر القاضي الا بمرق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لا يبيع حصته الغائب وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يحيا به هذه النفقة فيكون بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتركه مستغرقة بالدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا وبذرا إلى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين وبه يكون رب الأرض منطوقا فباعه فاعمل لان الشريكة

تأكدت بينهما في الخارج بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسخه فكان صاحب الأرض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك اجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الأرض ولو أن العامل بذرا الأرض ولم يثبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض قبل النبات وقام عليه حتى ثبت واستقصى كان الخارج بينهما على ما شرط استحضانا ويكون رب الأرض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الأرض لأن الخطة قبل النبات في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الحواشي قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لأن القاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الأرض فسخ العقد قصد ايقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الأرض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذرا أرضه ولم يثبت فسقاه اجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف (١٩٦) ما قبل القاء البذر * رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا فزرعه ثم ان صاحب

الأرض بذرا الأرض ولم يسقه
ولم يثبت حتى سقاه المزارع
وقام عليه حتى استقصى
كان الخارج بينهما على
ما شرط * أما إذا فعل ذلك
بأمر المزارع فهو موطأ له
لو بذروا فسقاه كان معينا
للمزارع فهذا أولى وأما إذا
فعل بغير أمر المزارع فلا
يجوز القاء البذر في الأرض
لم يحصل الخارج وان
ما حصل حصل بالسقي
والعمل بعده وما فعل صاحب
الأرض محفل بمقتضى أن
يكون على وجه الفسخ
ويحتمل أن يكون على وجه
النظر لنفسه وللعامل كيلا
يفوت الوقت بمرض العامل
أو باستغاله بعمل آخر فلا
ينسخ العقد بالشك * ولو
أن رب الأرض بذرا وسقاه
حتى نبت ثم ان المزارع قام
عليه وسقاه حتى استقصى
فان الخارج يكون لصاحب
الأرض ويكون المزارع
متطوعا ولا أجر له لم

مما لا مثل له فعليه رد قيمته وأن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد ثلثه هالكاً وقائماً وكذلك إذا
قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الأقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض وان
تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الأقالة بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً
من النصف والثالث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي الى حلول أجله عند عامة العلماء وان
كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط في الأقالة تهجيل الباقي جازت الأقالة أيضاً والسلم في الباقي الى حلول
أجله وان اشترط فيها تهجيل الباقي لم يصح الشرط والأقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى لان الأقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال
شيأ بعد الأقالة لم يجز استحساناً وبه أخذ علماء الثلاثة كذا في المحيط * وأجمعوا أن قبض رأس المال
بعد الأقالة في باب السلم في مجلس الأقالة ليس بشرط لصحة الأقالة كذا في التتارخانية ناقلاً عن السغناقي
* رجل أسلم جارية في كرخطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه صحته الأقالة وعليه
قيمتها يوم قبضه ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جازاً أيضاً وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل على
ابن أجدع عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال
هل يكون ذلك أقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون أقالة كذا في التتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من
المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون أقالة كذا في القنية * تقايلا السلم ثم
اختلفا في رأس المال فالقول للطلوب ولو تقايلا السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم
اختلفا في مقدار رأس المال يتصافيان كذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل
أسلم الى رجل في كرخطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد
نصف رأس المال لان هذه أقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقهاء أبو بكر الاسكاف
رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت أقالة للسلم ويلزمه رد
رأس المال كذا في فتاوى فاضل خان * في الفتاوى العتبية ولو تقاضا برأس المال عرض فباعه رب السلم
من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضا نصرا في أسلم في خمر ثم أسلم أحدهما فهو كالأقالة حتى لا يجوز
الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التتارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم
الى رجل عشرة دراهم في كرخطة وله عليه أيضاً كراي سنة فأقاله السلم على أن يجعل له الكراي التسيئة قال
الأقالة جائزة والكراي أجله كذا في المحيط * وإذا كان السلم خنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن
يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلاً فأما إذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس المال

يوجد من المزارع ما يكون سبباً للخارج فلا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم
يثبت فسقاه رب الأرض وقام عليه حتى استقصى كان الخارج بينهما على ما شرط * وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه
المزارع وقام عليه حتى استقصى كان الخارج بينهما على ما شرط * ولو أن صاحب الأرض بذروا فسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه
كان الخارج كله لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذ من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعاً في عمله لان صاحب الأرض صار غاصباً لما
أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض
فعل ما فعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرط لان المزارع لما أمر بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلاً بأن يدفع أرضه
من أربعة هذه السنة فأجرها الوكيل من رجل بكر خنطة وسطاً وبكر شعير وسطاً أو سمهم أو أرزاً وغير ذلك مما يجزى به الأرض ليزرعها

المستأجر حنطة أو شعير أجاز استحساناً لأنه أمره بإجارة الأرض وقد أجرها الوكيل بدهام أو بشئ لا يجوز ذلك * وكذا لو
أمره بأن يدفع هذه الأرض من زراعة هذه السنة في الحنطة خاصة فأجرها بكرة حنطة وسط جاز ويرزعه المزارع ما بدله مما يكون ضرره على
الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وإن أجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفاً لا يتخذ تصرفه على الموكل ولو كان يدفعها مزارعة
بالثلث فأجرها من رجل بكرة حنطة وسط كان مخالفاً فإن زرعهما المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كرحنطة وسط الوكيل لأن الوكيل صار
خاصاً بالأرض ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن المزارع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول
وهو قول محمد رحمه الله تعالى فإن ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلاً بأن يزرع أرضه سنة بكرة حنطة
وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفاً (١٩٧) ما أتى به الوكيل أضرب على الموكل مما

أمره به لأن الموكل أمره
بعقد يسلم له الأجر إذا تمكن
المستأجر من الانتفاع بها
وإن لم ينتفع وفي المزارعة لا
يسلم له الأجر على كل حال * ولو
وكل رجلاً بأن يأخذ هذه
الأرض مزارعة فاستأجرها
الوكيل بكرة حنطة لا يجوز
على الأول * ولو وكله بأن
يأخذها مزارعة بالثلث
فأخذها الوكيل على أن
يزرعها الموكل ويكون للموكل
ثلث الخارج ولرب الأرض
ثلثها لا يجوز ذلك على الموكل
لأن الموكل كل أمره بأن
يأخذها مزارعة على أن
يكون لرب الأرض ثلثه
وللوكيل ثلثها وقد أتى بضده
رجل * أمر رجلاً أن يدفع
أرضه هذه السنة مزارعة
فدفعها مزارعة بالثلث
أو بأقل أو بأكثر جاز لأن
الموكل إذا لم يقدر حصة من
الخارج كان مفوضاً الأمر
إلى رأى الوكيل فيجوز ألا
أن يدفعها بشئ لا يتغابن

كان جائزاً * وكذا إذا قال على خمسين من رأس المال لأن الصلح على رأس المال في باب السلم أقالة وبعد هذا
أختلف المشايخ رحمه الله تعالى في قوله صالحك من السلم على خمسين درهمين من رأس المال أنه هل يصير
أقاله في جميع السلم أو في نصف السلم وإن قال صالحك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز
يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة وتقع الأقاله قدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه وأشار
شمس الأئمة السرخسي في شرحه إلى أنه تطل الأقاله في هذا الوجه أصلاً كذا في الذخيرة * وإذا أسلم
الرجلان إلى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه
الله تعالى فإن أجازاه لا يخرج جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما ما بقي من طعام السلم مشتركاً
بينهما وإن لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم إليه وكذلك
لو كان بالسلم كقبيل فصالح أحد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الأصل على
الخلافاً الذي بيننا كذا في المبسوط * وهذا إذا أسلم عشرة دراهم مشتركة إلى رجل في كرم من الطعام فإن
لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلم عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذ كر محمد رحمه الله
تعالى هذا في البيع وذكر بعض المشايخ رحمه الله تعالى في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة
المصالح بالاجتماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في أصل هذا الفصل وذكر فيه قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذكر في الفصل الأول ولم يذ كر في شيء من الكتب ما إذا قال أحد ربي
السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى على فهو ما ذكرنا في الفصل المتقدم كذا
في المحيط * إذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كقبيل ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال بتوقف على
إجازة المسلم إليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره إن أجاز جاز وإن لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وكذلك لو صالح الأجنبية رب السلم على ذلك هذا إذا كان
رأس المال من النقود فإن كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على إجازة المسلم إليه في قولهم
وإن قال الكفيل وقيل رب السلم اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال
بعضهم تتوقف في قولهم جميعاً كذا في الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعيب عنده ووجهه بديهياً قديماً
فعمد إلى حنيفة رحمه الله تعالى أن قبله المسلم إليه مع العيب الحادث عاد السلم وإن أبي فله ذلك وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى إن أبي أن يقبله مع عيباً رده عليه مثل ما قبض ويرجع عما شرط في السلم وقال محمد
رحمه الله تعالى إن أبي أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي * من قبض ما أسلم
فيه ثم أصاب فيه عيباً آخر فالسلم إليه بالخيار إن شاء رضى بزيادة العيب وقبله وسلم

فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لأن مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف * ولو أن الوكيل حاجي بحاجة فاحشة فزرعها
المزارع وخارج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرط ولا شيء لأصاحب الأرض من الخارج لأن الوكيل صار خاصاً
والغاصب إذا دفع المصوب مزارعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرط ولرب الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض خاصة في
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يخرج المزارع على الوكيل بحكم الغرور لأن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يخرج العقار
لا يضمن بالغصب وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الأرض أي ما شاء وإن لم تكن الحاجة
فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرط والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل إلا بوكالة
الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لأن البذر إذا كان من صاحب الأرض كان هو

مستأجر العامل والتوكيل بالاستثمار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيراً فصاحب الأرض هو الذي يلقب قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا إلا بأمر الموكل لأن صاحب الأرض لا يستحق الخارج ههنا بقدر الوكيل وإنما يستحقه لأنه عاملاً مذكراً * ولأن الوكيل يدفعها بما لا يتغبن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطوا لأن الوكيل إذا حباها بحباة فاحشة صار غاصباً للأرض والبذر جميعاً فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان تمسك في الأرض نقصان بالزراعة كان لرب الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول له أن يضمن نقصان الأرض أيهما شاء * رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتاً كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الأولى فان لم (١٩٨) يدفع في السنة الأولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحقاقه لأن دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص لافي كل وقت فينقضي وقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الأرضية يتقيد بأيام الأرضية من السنة الأولى * وكذا التوكيل باكراء الأبل إلى سكة الحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والريشيق فان ذلك لا يختص بوقت رجل وكل رجلان يأخذن أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغبن فيه الناس لا بما لا يتغبن فيه الناس فيه فان أخذها بما لا يتغبن فيه الناس لا ينقضي على الموكل الآن يرضى به الموكل ويزرعها لأنه وكله باستثمار الأرض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش إلا أن يرضى به الموكل فان زرعه الموكل بعدما علم بعقد الوكيل كانت زراعته

إليه سلمه غير معيب وان أي قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بأكثر مما يوجب رد السلم فاما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للسلم اليه قبوله بزيادة العيب لأجل الأرض وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجده معيباً قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضاً قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل أسلم إلى رجل درهماين أحدهما في الخنطة والآخر في الأرض ودفعهما إليه ثم وجد أحدهما مستورقة قال ان كان دفعهما إليه معافس في نصف الخنطة ونصف الأرض وان كان دفع إليه كل درهم على حدة فان أقاماً البيئة فالبيئة بينة الذي أسلم إليه وان لم تقم لهم البيئة فالحال فسد السلم كله * وعن ابن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم إلى رجل خمسة دراهم في خمسة أقدرة خنطة وخمسة دراهم في خمسة أقدرة شعير خمسة الخنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهما مستورقة يعني بعدما تفرق فقال رب السلم هو من الخنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فقال قول رب السلم وان تصاد فأنتما لا يعلمان من أيهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقص من كل واحد منهما خمسة * وروي بشير بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في رحنطة وخمسة دراهم في رحنطتين فأعطاه عشرة الخنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما مستورقة بعدما تفرق فقال المسلم اليه هو من دراهم الخنطة وقال رب السلم هو من الشعير قال ان كان المسلم اليه أقر بالاستيفاء فالقول قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله وان تصاد فأنتما لا تدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الخنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الخنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحط *

والفصل السادس في الوكالة في السلم * من وكل رجلاً ليسلم له دراهم في رحنطة فأسلمها الوكيل بشرط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذها المسلم فيه ودفعه إلى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيئاً يرجع بما تقدم على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فإذا قبض كان له أن يحبس عنه الأمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبس من الموكل هلك أمانته وان هلك بعدما حبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هلك هلاك الزهن وقال محمد رضا فان زرعهما وحصل الخارج كان الخارج مشتركاً بين رب الأرض والمزارع ويكون الوكيل مطالباً بحصة رب الأرض وحصة

مخصوص لافي كل وقت فينقضي وقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الأرضية يتقيد بأيام الأرضية من السنة الأولى * وكذا التوكيل باكراء الأبل إلى سكة الحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والريشيق فان ذلك لا يختص بوقت رجل وكل رجلان يأخذن أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغبن فيه الناس لا بما لا يتغبن فيه الناس فيه فان أخذها بما لا يتغبن فيه الناس لا ينقضي على الموكل الآن يرضى به الموكل ويزرعها لأنه وكله باستثمار الأرض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش إلا أن يرضى به الموكل فان زرعه الموكل بعدما علم بعقد الوكيل كانت زراعته

يستوفيه من الموكل ويسلمه إلى رب الأرض لأن رب الأرض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد * فلأن رب الأرض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الأرض لموكله بما لا يتغبن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعه الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الأرض على الوكيل أبرم مثل أرضه ولا شيء للوكيل على الموكل لأن استثمار الوكيل كان نافذاً على الموكل فإذا زرعه الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الأرض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها إليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للمزارع * ولو كان الوكيل دفع الأرض إلى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزرعها فزرعه الموكل كان الخارج للمزارع لأنه غاصبه ولا شيء لرب الأرض على الوكيل ههنا لأن المزارع حين زرعهما بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

أرضاً ففصلها منه فخاصب ووزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المشتاجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا رب الأرض على الزارع لانه وزرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم يتكشف الحال انه بماذا أخذ الأرض لا يصير مغروراً من جهة الوكيل * رجل دفع الى رجل أرضاً لزرعها سذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل رب الأرض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطاً في المزارعة كانت المزارعة فاسدة لأن صاحب الأرض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه ليزرعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الأجرة فيفسد الأجرة فان لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة أو لم يكن لان صاحب الأرض يصير مستأجر للعامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة * وان تغيب المزارع فآخذ الوكيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر (١٩٩) المزارع كان الخارج بين صاحب الأرض والمزارع على

ما شرطاً ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع والكفيل أجراً مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطاً في المزارعة ففسدت المزارعة والضمان جميعاً والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه من أربعة وكفل انسان لرب الأرض بخصته مما يخرج من الأرض لاصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير رضنه سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل لان حصه رب الأرض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة * ولو كفل

رجله لله تعالى بسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذكر شمس الأئمة السرخسي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً جاز فاذ احل السلم فآخروا الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا ان أحاله على مولى أو غيره مولى أو أبرأ الأول جاز عليه خاصة ويضمن الآخر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز ولو كفل أن يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * وان أقال السلم جاز ويكون ضماناً للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هكذا في فتاوى قاضيان * واذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقبض السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلاً قبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة * واذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحاً على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم آخر فاسلم جاز وان ضمنه بهدماً تفرق عن المجلس فان السلم يبطل كذا في المحيط * قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فداو الوكيل رجلاً فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الآخر كان العقد لاهم وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقبة نفسه وان عقد العقد بعشرة مطابقة ثم نواه لآخر فالعقد له وان نوى لنفسه فالعقد له فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآخر فهو لآخر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقد لنفسه مالم يتوعد العقد أنه لاهم وان تكاد في النية فقال الآخر نوبته لي وقال المأمور نوبته لنفسه فالطعام الذي تقدم دراهمه بالاتفاق كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً أن يأخذ له دراهم في طعام فآخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام السلم على الوكيل والوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله في طعام فقبض الموكل السلم أو فسح العقد مع المسلم اليه جاز استحقاقاً وللمسلم اليه أن يمتنع من دفعه اليه كذا في خزائن الأكل * واذا وكل رجلين ليسلما فاسلم أحدهم لم يجز وان أسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعاً كذا في الحاوي * رجل وكله رجلاً أن كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فاسلم لهما في عقد جاز وان خاط دراهم ثم أسلم كل السلم له ويكون ضماناً لهما بالخط كذا في فتاوى قاضيان * وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئاً فادعى كل واحد من الآخر من أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائباً

رجل لأحدهما عن صاحبه بخصته مما يخرج من الأرض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطاً في المزارعة ففسدت المزارعة * وان لم تكن شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطاً فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئاً وكفل انسان للبايع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الأرض بخصته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الأرض شيئاً من الخارج وانما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله أعلم * كتاب المعاملة * المعاملة جائزة عند أصحابنا ورحمهم الله تعالى بشرطها في جميع الاشجار والكروم والرباط * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز الا في الكروم والنبيل خاصة

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جازا استحسنانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التولية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكا عن الوقت جازا استحسنانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معامله ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الأرض يتم ساعة فساعة على مر الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها لم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول حرة تكون * ولودفع نخلا فية طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا ودفع معاملة بعدما صار بسر أخضر أو أحر غير أنه لم ينته عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولودفع (٣٠٠) اليه بعد تنهيه عظمه لا يزيد بعد ذلك لاقبلا ولا كثيرا الا أنه لم يربط بعد كانت

المعاملة فاسدة لان بعد ماتتاهي عظمه لا يزاد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولودفع الى رجل رطبة قد انتهى جزارها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مازق الله تعالى سن يذره هو بينهما فان جاز استحسنانا وان لم يسما وقتا له لان ادراك البذرة وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرط على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانها مشروطا بالشركة فيما لا ينوب لعمله فالرطبة للبذر عتلة الاشجار للشارق فكان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غراس نخل أو شجرا أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى الخلل فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لضعفها فان ينال ذلك وقتا معلوما جازوا الا فلا * ولودفع الى رجل نخلا أو كرم أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على أن الخلل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما فان فهو فاسد لا اشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لودفع أرضا حرا رعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كرم أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أن الخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط ذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جازا لان ما يتيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما توهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما ما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالمقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالمقول قول المسلم اليه ولو وكره بشوب يبيعه بدرهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه وان أمر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزائن الاكل * واذا وكره بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا ففسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكره أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فاطعمه الدقيق والخنطة عندنا استحسنانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الخنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكره أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللوكيل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * وللوكيل ذميا بعقد السلم جاز من الكراهة كذا في خزائن الاكل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكره الوكيل رجلا بقبض السلم عن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجنبي فهو جاز على الأمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاوّل يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاوّل برئ هو وكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزائن الاكل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهم وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبه كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أسلم مالي عليك في كرخنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في الشرايع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الأمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زبوف ليرتها عليه فقال وجدتها زبوف فافهم مصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زبوف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حققة أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انما زبوف فلا يصح ذلك منه ولا تقبل بيته عليه ولا تجوبه المين على خصمه فاما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزبوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زبوف كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع انفق عليه

الخل فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لضعفها فان ينال ذلك وقتا معلوما جازوا الا فلا * ولودفع الى رجل نخلا أو كرم أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على أن الخلل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما فان فهو فاسد لا اشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لودفع أرضا حرا رعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كرم أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أن الخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط ذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جازا لان ما يتيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما توهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما ما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

تأخر الخروج لا فية تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لا فية سهاوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائرة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لان عند حدوث الافة لا يتبين أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرم معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لم يحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا للثمن او الزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرها قبل الادراك لم يحفظ لا يجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولودفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتاج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة تسنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحها فأخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم أو شرط للعامل (٣٠١) مائة درهم على رب الأرض كان

فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يفرسها نخلا أو شجرا أو كرمها على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجرا أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الأرض وللغراس على رب الأرض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كرحنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كرحنطة

ميشا يخ زماننا * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبد في كرحنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا وردّه على المسلم اليه فغير حكم ثم ان رب المسلم مع المسلم اليه أراد أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه ردّه على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلني السلم ولم يذ كر العبد أو قال أبرقني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذ كر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن يضرب في الثوب أجلا أو ضرب في الوجه الأول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلما اقترب قبل القبض لا يطل العقد كذا في الوقعات الحسابية * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز أجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه يتظر ان كان رأس المال عيناه وهو قائم جاز عاجلا وأجلا وان كان رأس المال دينان زاد المسلم اليه عيناه جاز عاجلا وأجلا وان زاد ديناهما أو دناير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

باب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزن والعديد المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والنبات والعديدات المتفاوتة وعمل المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تملك بمثل مجهول فيفسد ومملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فاما في القرض الجائز اذا كان قائما في المستقر فلا يتعين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رده مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز اقراض لا يجوز الاتصاف به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العبادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لاعداد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيان والظهيرية * وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خيرة في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك الثمر وان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يردّه ولا يركن بصطالحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقرضه وزنا استجسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغيبة * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقص وسائر الرياحين الرطبة والبقول فاما الحنطة والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العبادية * واستقراض القرمطاس عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

(٣٦ - فتاوى ثالث) وسط أو شرط أن تكون الأرض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الأرض حيث شرط لرب الأرض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا للغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يفرس المدفوع اليه لنفسه ما بدله من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الأرض مائة درهم أو يسمى شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغراس ولرب الأرض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى آخر مزراعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كاهو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآخر كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأه وقبضه ثم دفعها معاملة الى زوجها أو من أجرة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأته لا أجر من أجرة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل التبرؤ أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذته بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا زائدا * قال مولا نرضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانمة لا يجبر المستأجر (٣٠٣) على قلع الاشجار ان أبي * رجل دفع أرضا الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن

تكون الاشجار بينهما نصفين فغرس الابن ثمرات الاب وترك أولاد اسوي هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصه الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر في حصه غيره يؤمر بقلعه ويتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر عنها الا بقلع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل أرضا مدعومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا في المحيط * وفي الفتاوى العتبية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض الدين والاجر عدد ويجوز اذا لم يتفاوت كذا في التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا في الصغرى * واستقراض العجين في بلادنا يجوز وزنا وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا في التتارخانية * واستقراض الجوزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة والجهد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجوز لا آخذ العام منك قال أبو بكر الاسكاف لا أعلم ههنا (١) بديله سوى أن يدفع الذي عليه الجهد مثل وزنه جدا وي طرح في جملة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كمالوا استقرض من آخر خبطة فأعطى مثلها بهدما تفسير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا في مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقرضها الا وزنا وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر لا يجوز استقرضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر لا يجوز استقرضها الا وزنا كذا في المحيط * سئل عن السرقي الذي يجوز بيعه هل يجوز استقرضه أم هو من ذوات القيم فقال الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقرضه وذكر في واقعات حسام الدين السرقي من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقرضه وفي التعبير ولو أقرض مؤبلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلا نال الى شهر هكذا في التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استلام القرض أو قبله هو الصحيح كذا في فتح القدير * والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحصل المستقرض على أخذ بدنه فيرجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف ان أباحني فخره الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد بأن أقرض غله ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فإعطاء المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير (١) قوله بديله أي حيلة كذا في هامش نسخة الطبع الهندي وفي نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اه معصمه

بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم طلق رب الارض دين لا وفاء له الا من غن الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار عرفان ليشترى القاضي ينقض هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويجبر صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بتفريق الارض وليس له أن يملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضا اذ لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذكرها أصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلا كان جهة الاصل لا يملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضا اذ لم تكن الاشجار مشتركة ولا لاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت

الاشجار مشتركة بينهم حالان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقطع الاشجار المشتركة رجل دفع الى رجل أرضا لغرس فيها ودفع اليه المثالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك المثالة والاشجار لك وقال الغارس قد سرق في تلك المثالة وأنا غرست مثالة من عندى والشجر لى قالوا فى الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول فى سرقة المثالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أميناً فيها * رجل دفع الى رجل كراماً معاملة فأنكر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال النقيب أوجهة روحه الله تعالى ان أكلوا غير اذن صاحب الكرم لاضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا باذنه فن كان منهم من يحب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامناً لصاحب العامل ويصير كما أنه هو الذى قبض ودفع اليهم ومن لا يحب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وان أذن لهم بالدخول كن ذل سارقاً على السرقة أو غاصباً

على ائلاف مال الغيرة رجل دفع المثالة الى رجل لغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادماً وفى عمالى دفعت اليك المثالة لتغرسها لى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم ان المثالة كانت للغارس كان الشجرة وان كانت المثالة للدافع فان كان الغارس فى عياله الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرس باذنه فهى للغارس وعليه قيمة المثالة وكذا لو كان الغارس قطع المثالة من أرض رجل وغرسها فهى للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة المثالة يوم قطعها * أكار غرس فى الكرم أشجاراً غير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما

ليشتري المستقرض من المقرض متاعاً بمن غالى فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطاً بالقرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بمن غالى فعلى قول الكرخى لا بأس به وذ كر الخصاص فى كتابه وقال ما أحب لذلك وذ كر شمس الأئمة الحلوانى أنه حرام وذ كر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصنف أن السلف كانوا يكرهون ذلك الآن الخصاص لم يذكر الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم يذكر ذلك بأساً فانه قال فى كتاب الصنف المستقرض اذا أهدى للقرض شيئاً لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاد رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهى شراء المتاع بمن غالى مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه وبلا خلاف وما ذ كر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهى الهدية مشروطة فى القرض وذلك لا يكره وبلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فاما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرة دنانير ارباعين ديناراً ثم اقترض ستين ديناراً حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً فذ كر الخصاص أن هذا جائز وهذا مذهب محمد ابن سلمة امام بلخ فانه روى أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه أولاً لسلعة بمن غالى ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا ومن المشايخ من قال ان كان فى مجلس واحد يكره وان كان فى مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الأئمة الحلوانى يفتى بقول الخصاص ويقول محمد بن سلمة كذا فى المحيط * ولا بأس به بديعة من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقربة أو صداقة بينهم لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض مغروفاً بالجلود والسفهاء كذا فى محيط الدرر حسى * وان لم يكن شئ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لاجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الأئمة ما ذ كر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعو قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعو أو كان يدعو قبله فى كل عشرين يوماً وبعد الاقراض جعل يدعو فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثاً اذا خرج فى بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطاً بالقرض فلا بأس به كذا فى المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون

قالوا ان كان صاحب الكرم مقرراً بأن الاغراس كانت للغارس حو لها من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له ان يادعها غير اذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض رجل فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لى رجل وسلم قالوا ان كانت المثالات التى نبتت تيسر بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان الثلاث تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة وان كانت هذه الثلاث لا تيسر بقطع الشجرة جازت الهبة لان المثالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى فى أرض غيره * شجرة لى رجل نبتت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقام حتى نبت نباتاً به فهو له وان نبت بنفسه لا يلقى أحد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض انما نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

والرجح اذا هبت شواء رجل وألقم في كرم رجل اخر فثبتت من شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها * وكذلك
وقعت شوخة في أرض غيره فثبتت لان الخوخة لا تثبت الا بعد ذهاب لهما فتكون بمنزلة شجرة في أرض انسان لا يعرف غايتها فتكون
لصاحب الارض كالسبل اذا جاء التراب في أرض رجل واجتمع كل التراب لصاحب الارض بخلاف الصند اذا فترخت في أرض انسان
أو باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصند ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهر بين رجلين
على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غايرها فهي له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك
أحدهما خاصة بكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فثبتت من عروقها أشجار في
الجانب الاخر من النهر ورجل آخر في ذلك (٣٠٤) الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادعى

صاحب الحائط أنها ثبتت
من عروق الشجرة التي على
ضفة النهر قالوا ان عرف
أما ثبتت من عروق تلك
الشجرة فهي لصاحب
الحائط وان لم يعرف ذلك
ولم يعرف غايرها ولا أنهم امن
ثبتت بسقيه ولا ملك لاحد
فيها لا يستحقها صاحب
الحائط ولا صاحب الكرم
* ضيعة متلازقة على نهر
عام وعلى ضفة النهر أشجار
لا يعرف غايرها أراد
صاحب الضيعة أن يبيع
الاشجار قالوا ان كانت تلك
الاشجار من الاشجار التي
ثبتت من غير اثبات وأرباب
النهر فقوم لا يهصون
قالا اشجار لمن أخذها وقلعها
ولا يستحق لصاحب الضيعة
أن يبيعها قبل أن يقلعها
وان كانت الاشجار من
الاشجار التي لا تثبت من
غير اثبات فهي كاللقة لأنها
لذا كانت تثبت بغير اثبات
ولا يعلم لها مالك أصلا

أجودا ولم تكن مؤجلة وان غلخه بدنا فيه في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا
قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر برب الدين على القبول كمالودفع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كمالو
أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فضاء قبل - اول الاجل يجبر على القبول وان
أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الدائقي
في المائة يسير بجري بين الوزنين وقد رد الدرهم والدرهمين كثيرا لا يجوزوا اختلافوا في نصف الدرهم قال أبو نصر
الدبوسي رحمه الله تعالى نصف الدرهم في المائة كثير يرتد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين
الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة رد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا وهل
يحل الزيادة للقايض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعض لا يجوز اذا علم الدافع
والقايض هكذا في فتاوى قاضيان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الربحان زيادة
يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الربحان
زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز
كذا في المحيط * وتكره السفينة الا أن يستقرض مطلقا يوفي به بذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في
فتاوى قاضيان * في المتنق ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا آخر أقرضني ألفا على أن أعيرك
أرضي هذه ترعها مادامت الدراهم في يدي فزوع المقرض لا يتصدق بشئ وأكره له هذا كذا في المحيط
* ولو استقرض الفلوس أو البعدا في فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه من ملها كاسدة ولا يفرم
قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في آخر يوم
كانت رائحة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا أقنوا بقول أبي يوسف رحمه
الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب في زماننا كذا في المحيط * رجل أقرض الدراهم بخارية بجناري ثم
لحق المستقرض في بلدة لا يقد على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى عليه قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستثنى منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا اقبه في بلد
تتفق فيه تلك الدراهم لكن لا يوجد فانه يؤخره قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لا تتفق في هذه
البلدة فانه يفرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيان * وان أقرض النصارى نصرانيا خرا ثم أسلم المقرض
سقط الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول
محمد رحمه الله تعالى كذا في البصر الرافق في المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فاقطع ذلك عن ايدي
الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتي

فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تثبت الا باثبات كانت مملوكة لمن أخذها فاذا لم يعلم المثلث تكون بمنزلة اللقطة كذا
ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لا قوم بجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل
السكة أن خلا نارس هذه الاشجار وانوارته وانكر أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب
الارض * طاحونة لها شجرة وبعض ذلك على شط الوادي الذي فيه مصب النهر وبعضه أبعد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون المشجرة
تبعا للطاحونة لان المشجرة لا تكون من لواحق الطاحونة بل هي أصل بنفسها الطاحونة لا يدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا
لطاحونة فاذا اختصم فيها توطن عرف أنها في يده فهي له والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرض من الآخر وعلى المسناة

استجار ولا يعرف غارهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امسالك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليم مع عبده واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار على ما يقيم الاخر اليقينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج في امسالك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل بمعاملة فالقرض على من يكون حكمي الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن استاذنا الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال ان اتقينا هذه المسئلة بمنسلة اخرى وهي أن الرجل اذا دفع تخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيبي الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيبي وشق الشجرة وادخال القضيبي في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة (٣٠٥) * القضيبي الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون

على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تغطية الاشجار في الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعلى التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما بقي من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يصرقه شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفع خشك وشاخ درخت مرخدا وندياغ راوود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئا من

كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياذة فأخذ منه زبوا أو نهرجة أو ستوقه ورضى به ساجزان أن ينفقها كره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره استقراض المزينة والنهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما في بلد اطعمه فيه رخيص فلقبه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذ الطالب بحقه فليس له أن يجبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالذناير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جازا بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقال لا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الذناير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره بما رزق ذلك وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فسلخه على مائة منها الى الاجل صح الخط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كراما من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سوا كان القرض قائما في يد المستقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضيان * واذا جازا الشراء ان نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم يقدر في المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كرحنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما صاحبه عليه حيث يجوز وان افرقا ثم اذ نقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكرعي لم يرد به العيب ولكن يلزمه مثل القبض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكمل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا في المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينه ولا يجوز ان كان دينيا الا اذا قبضه في المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسي * ولو أقرض كراما طعاما فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكرم بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كراما فقبضه بعينه صح كذا في خزائن الاكل * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انها جياذة فقبضها ثم اشترىها المستقرض من المقرض بعشر ذناير صح ثم اذا صبح الشراء هنا لو اقرع فاعين المجلس من غير قبض البدل وهو الذناير بطل الصرف وان قبض الدينار قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زبوا أو نهرجة لم يردّها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقه أو رصاصا يردّها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الذناير واستوفى مائة درهم جياذة في المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشد ما يحتاج الى التشديد آخر العامل تغطية الكرم واشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد ونقد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يضمن الا كذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا * كتاب الشرب * الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلال لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يجرز فهو الماء في الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد ان يشرب منها وليس في دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء لا يستقي بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالآبار لا ينتفع به الا بالذن من أرضه فمن سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره يصح بيعه كالماء الذي لا يملكه بغيره انما أنواع القليل نحو البسبب والهبة والوصية وغير ذلك فلومات يورث عنه وكذا الحشيش

والنكلا اذا ثبت في أرض انسان بغير ائبات يكون مباحا لكل من يأخذ الا انه لا يدخل أرضه الا بائنه فان كان لا يجسد ذلك في موضع اخر يقول صاحب الارض اما ان تحتش وتدفع الى واما ان تأذن لي بالدخول بخلاف الشهر فان الشهر اذا ثبت في أرض انسان بغير ائبات يكون لصاحب الارض * والشجر ما له ساق فهو السوسن والشوك * والنكلا والحشيش ما لا ساق له اذا ثبت ينسبط على وجه الارض * ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاح والاستضاءه وانما أراد ان يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا ان يأخذ شيئا لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان * فصل في الأنهار * نهر لقوم ولرجل أرض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعاً ولا أن ينصب دولا على هذا النهر لأرضه فان

أراد أن يرفع الماء بالقرب والاولى ويسقي زرعه أو شجرة اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولا له النهر أن يمنعه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يبقى لبس لاهل النهر أن يمنعه وان كان ينقطع الماء بسقيهم بان كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينقطع النهر ويحجب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماعز غير احرار واختيال فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا في التوضي معه السقاء يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضي ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله وليس لاحد أن يسقي أرضه دراهم أو زرعه من نهر القبر أو عينه أو قنانه اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ من نهر القبر أو عينه أو قنانه اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء في هذا لا أرض للشفة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعه من المرور في أرضه اذ لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل نفسه نهر او صاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعى البينة وكون النهر جاريا الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك بحر شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لسكن واحد منهم عشرة

للمستقرض أن يستقرض نهره كذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض ذنابا أو فلو ساقا فاشترى اياه دراهم ثم وجد دهازا أو نهر حرة أو ستوفة في الذنابا الجواب ما ذكر في جميع الأحوال وكذلك الجواب في الفلوس ان كانت زوفا أو نهر حرة أما اذا وجد الفلوس ستوفة وقد تفرق فبعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا في التتارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهو لا يملك تبرع التبرع وانما أقرض الرجل صبياً أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص رحمه الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو مضمون لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبداً محجوراً عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال كافي الوديعه وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا في المسبوط * رجل قال لغيري استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتم الى الآخر وجد لا امر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصح أن يصدق المأمور على الآخر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعت الى كذا درهم فاقترضت على فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآخر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعت الى عشرة دراهم فاقترضت على فبعث مع رسوله كان الآخر ضامنا لها اذا أقرآن رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا يستقرضه ألف درهم فاقترضه فضاغ في يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهي للرسول وعليه الضمان ولو قال الرسول أقرضني لفلان المرسل فاقترضه فضاغ في يده فعلى الرسول * فالماصل ان التوكيل بالاقرض يجوز بالاستقرض لا يجوز بالرسالة بالاستقرض لا امر جائزة وان أخرج الوكيل بالاستقرض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآخر وان أخرج مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعه من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا ليصير الوكيل راها بدينه ولا يصير ضمانا للرهن كذا في الفصول العبادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبداً مأيا أخذها من المقرض فقال المقرض دفعها اليه وأقر العبد به وقال دفعها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كرخطة وأمره أن يرزعه في أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا بابه الى ملكه كذا في التتارخانية * رجل استقرض من رجل

التوضي ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله وليس لاحد أن يسقي أرضه دراهم أو زرعه من نهر القبر أو عينه أو قنانه اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ من نهر القبر أو عينه أو قنانه اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء في هذا لا أرض للشفة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعه من المرور في أرضه اذ لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل نفسه نهر او صاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعى البينة وكون النهر جاريا الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك بحر شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لسكن واحد منهم عشرة

أجرة فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشر كل واحد
بذلك الفضل لأنه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل
إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض لم يكن له ذلك إلا برضا شركائه في النهر فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصابتهم ولا يشبه هذا لو كان له
سدس المائتين مائة مائة أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين لأن
ذلك ليس بشرب لأحد معين ولو استغنى عنه لاسبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة وليس له في هذا النهر
شريك خرب أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا إن كان ماء الوادي كثيرا لاحتاج إليه سائر الناس الذين لهم
أنهم من هذا الوادي إلى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره (٣٠٧) إلى حيث شاء * وإن كان ذلك يضر

دراهم فأنام المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها في الماء قال عجم - رحمه الله تعالى لا شيء على
المستقرض كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفل
أو لم يكفل كذا في الفصول العمادية * رجل أقرض فقال استقرضت من فلان ألفا زبوا أو قال ألقا نهر جرة
وأنتقة وأدعى المقرض أنها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض
في النهر جرة والزبوا ولا يصدق إذا فصل كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى كرحضة بعينه
ثم قال للبائع أقرضني قفزة حنطة أو قال أقرضني هذا القفزة واخبط به الكرا الذي اشتريته منك ففعل وصب
الشراء على القرض أو أقرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضها جميعا وهكذا
روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية * وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض وعارية كل شيء
لا يجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف لرجل فدفع إلى الطالب دينار فقال اصرفها
وخذ حقل منها فأخذها فهلك قبل أن يصرفها هلك من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم
فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلك من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك
من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدنانير وقال خذها فاضاها فخذ كان دخلا في
ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدنانير وقال بها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصير قابضا
حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض
ليس له ذلك والمستقرض أن يعطيه غيره كذا في خزائن الأكل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل
وأمره أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الإحصاء وحصل به مائة دينار
أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية الاستصناع
جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقنسوة والخف والواقي المختصة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك
استحسانا كذا في المحيط * ثم اعلم جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إذا بين وصفه على وجه يحصل
التعرف أم أقبل التعامل فيه كالاستصناع في الثياب بأن يأمر حائك البعيل له ثوبا يغزل من عند نفسه لم
يجز كذا في الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لي خفان أدعك يوافق رجلي ويريه رجلاه بكذا
أو يقول له اصنع لي خفان من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لنعاء أعطني شربة ماء بفس
أو أحجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يتجم من ظهره معلوما كذا في الكافي
* الاستصناع يقع إذا ابتداء بصير بيعا انتهى قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الإخلاط
ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا في الكافي * وهو المختار

لأنه الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهو ناضر صاحب النهر والقنية ضرر خاص فلا يتحمل لأجله ضرر
صاحب الأرض بالدخول في أرضه * رجل اتخذ في دار مخضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالواقي من نهر لغيره اختلقوا فيه قال مشايخ
بطرحهم الله تعالى ليس له ذلك إلا بأذن صاحب النهر كالمسألة * وذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أنه
لا يمنع من هذا المقدار لأن الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يمتنع من الدماء * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصص بعضهم
بعينه إلى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين نهما فيه بالأيام جازت المياحة * ولو كان لأحدهما نهر ولا آخر نهر آخر
فتمايا لا يجوز * رجل باع أرضا بشرطها فالمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أرض على نهر لا يعرف كيف
كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب فهو على قدر ما ينصيبهم لكل إنسان بحصته * بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار

أحدهم أو سعة من دار الباقي فإنه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق لأن الاستطراق إلى الدار الكبيرة نحو الاستطراق إلى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر أقوم يمر في أرض رجل كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه إن كان لا يضرب أصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل له شرب من نهر لأرض اشترى أرضاً أخرى ليس لها شرب من هذا النهر فيجذب أرضه الأولى ليس له أن يجري الماء من الأولى إليها أو يجعلها مكان الأولى وليس له أن يسقي نخيل لاله أو زرع له في أرض أخرى إلا أن يلا الأولى ويستدعها الماء ثم يفتحها إلى الأخرى بفعله مرة بعد أخرى * أرض على نهر شربها منه آدمي رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له ولم يذكر الشرب فإنه يقضى له بالأرض بمحضه من الشرب * ولو شهد بالشرب دون الأرض لا يقضى له بشيء من الأرض * نهر عظيم لاهل قري لا يحصون آدمي قوم سواهم أن هذا النهر لقري معلومة لا يحصى (٣٠٨) أهلها وأقام البيئة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير

هكذا في جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا الوجه مقرر وعنايته لا من صنعه أو من صنعه قبل العدة جاز كذا في الكافي * ولا يمين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وإن ضرب الأجل فيما للناس فيه تعامل صار مسلماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الانشراط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعاً ويكون ذكر المدة للتجمل وإن ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار مسلماً بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا إذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال شهراً أو ما أشبه ذلك أما إذا ذكر على وجه الاستسجال بأن قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غدا لا يصير مسلماً في قوله جميعاً كذا في الصغرى * رجل استصنع رجلاً في شيء ثم اختلفا في الصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الله نافع على رجل أنك استصنعت إلى في كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف كذا في البحر الرائق *

باب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة * العربية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع * وتفسير العربية أن يهب الرجل ثوباً فخرته له من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم تكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيه عطية مكان ذلك ثم يجزؤا بالحرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المسوط * اختلاف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعه في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر على الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة اشبع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة فيحصل الرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخل بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم إليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخله بينهم بعشرة ويسلم الثوب إليه ثم إن الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارف

وأنما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ بين طرق المسلمين أقام قوم البيئة على أنه لهم دون غيرهم فإنه يقضى بتلك البيئة كذلك النهر لقوم لا يحصون وإن كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدكم وإنما يقضى على من حضر منهم خاصة من نهرين قوم راضى البعض في أعلى النهر وأراضى البعض في أسفل ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر في الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بمحضه لأن في السكر قطع منفعة الماء

عن أهل الأسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشر كاه لا يملك التصرف في المحل المشترك الأرضاهم. فإن تراضوا على أن أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز * وكذا لو اطلعو على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضاً لأن الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم إلى ذلك إلا أنه إذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لأن السكر يكون عند الضرورة فيقدر بقدر الضرورة ورضاء الشر كاه بتقيدهما بكميته وإن اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على أصحابه * وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد منهم إلا بالسكرك فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم يذهب ذلك لاهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم * وإن أراد أحدهم أن يسكر من النهر الخاص نهر آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب عليه رعى لم يكن له ذلك إلا برضا الشر كاه إلا أن يكون رعى لا يضرب بالنهر ولا بالماء بأن يكرى في أرض

خاص له ولا يغير الماء عن سنته ولا يتغير جريان الماء بالزحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فإذا كان هذا الصنعة كان له أن يفعل ذلك
 يغير أن الشر كانه تصرف في خالص ملكه ولا يضر بغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب
 على هذا النهر الدالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي
 الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجحون شر بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شيء وعلى الوادي الكبير أن يهرج خفف الرجل
 أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادي كثير الاحتياج أهل الانهار التي
 على الوادي الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الانهار وهم محتاجون
 الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الاراضى * ولو أن رجلا له كوة على (٣٠٩) نهر لقوم فأراد أن يكرها فيفسد عليها

عن موضعها ليكون أكثر
 أخذ من الماء كعرفي
 الكتاب أن له ذلك لان هذا
 الكرى تصرف في ملك نفسه
 وهو الكوة * وعن الشيخ
 الامام شمس الأئمة الحلواني
 رحمه الله تعالى أنه قال هذا
 اذا علم أنها كانت متسفلة
 في الاصل وارتفعت بانكسار
 ذلك فهو بالتسفل بعد هذا
 الى الحالة الاولى * أما اذا علم
 أنها كانت في الاصل بهذه
 الصفة فأراد أن يسفلها فانه
 يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا
 أن يأخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وكذا لو أراد أن
 يرفعها وكانت متسفلة ليقبل
 ماؤه في أرضه حتى لا ينزل أرضه
 كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع
 فم النهر ليدخل الماء في كوته
 أكثر مما كان لم يكن له ذلك
 لان فيه أخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه سئل عن
 رجل له نهر خاص يأخذ
 الماء من الفرات أو الدجلة

أهل زماننا احتيالا للربا وسوء بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
 لا يملكه ولا يطلق له إلا بتفادى الا باذن مالكه وهو ضامن لما كل من غره واستهلك من شجره والذين ساقط
 بهلاكه في يده اذا كان به وفاقه بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده
 اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العبادية * وعلمه فتوى
 السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي على السغدوني بخاري وكثير من الأئمة على هذا كذا في
 المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بدين لك على أني متى قضيت الدين
 فهو لي أو يقول البائع بعثك هذا كذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى كذا في البحر الرائق
 * والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم يظهر ان ذكر شرط التسحق في
 البيع فسد البيع وان لم يذكر كذا في البيع وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظ بالبيع الجائر
 وعنده ما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على
 وجه المواعدة جازا البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيخان وفي النسفية سئل عن باع دار من
 آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضها استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة
 هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضها باعته المشتري من آخر
 يعبا تاوسم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان
 ولسكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا
 بما أدي من الثمن الى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين
 مورثهم الى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطى * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم يدرجل
 وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليه نصيبها ثم باع الرجل نصيبه
 هل للرأفة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للرأفة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها
 أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي القنانية بيع الوفاء مبيع المعاملة واحسد كذا في التتارخانية (التلجنة)
 هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالدفع اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون
 في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعت دارى منك وليس ببيع في الحقيقة وبشهاد على
 ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلجنة في البدل فتخون بتهافت السر أن الثمن
 ألف ويتبايعان في الظاهر بالفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهم ما هزلا في الزيادة وروى أبو
 يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفق في الباطن أن الثمن ألف درهم

(٣٧ - فتاوى ثالث) أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو وادعظيم قريب من الفرات والدجلة يسقى
 بهذا النهر الخاص زرع أو كرمه أو نخله فاجراه انسان آخر الى أرضه قبل أن يصل الماء الى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنع
 * واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا يرى له أن يمنع من أن يسقى أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو
 وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر
 فكبرى لها نهر من فوق مرو وفي موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو وضرا
 بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنع السلطان عن ذلك وكذا الكل أحد أن يمنع لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

• وان كان ذلك لا يضرب بأهل حر وفله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض مالم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو • وأما اذا أنشروهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير • قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رجى ماء أو يكرى له ما منه نهر في أرضه ويسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضرب بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلامه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد أن يحدث فيه حدا ولا أن يتخذ عليه جسر ولا قنطرة • الجسر اسم لما يتخذ من الألواح والخشب ووضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر بعدما اتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع • وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة • وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر (٣١٠) الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله فقال صاحب الأعلى الى

وتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح عائة دينار كذا في الحاوى • وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبيع التبتة موقوفان أجازاه جازوان رذاه بطل كذا في التهذيب • ولو اتفقا أن يقرابيع لم يكن فافرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازهما كذا في الحاوى • ادعى أحدهما التبتة وأنكر الآخر فالبينة على المدعى واليمين على المنكر كذا في التهذيب • يبيع الزنار من النصارى والقنطرة من المجوس لا يكره ويبيع المكعب المقضض من الرجل اذا علم أنه اشتراه لئلا يكره • يبيع الغلام الامرد ممن يعلم أنه يعصى الله تعالى يكره كذا في الخلاصة • من يبيع ويشترى على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضرهم فالحنابلة لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشترى لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا في الغنيمة • رجل اشترى من التاجر شيئا هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينتظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبني الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يخطأ ويسأل أنه حلال أم حرام • رجل مات وكسبه من الحرام بنى للورثة أن يعرفوا فان عرفوا أن ربها ارتدوا عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيان • رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردودا الشهادة قال الصدر الشهيد لا تأخذ به كذا في الخلاصة • رجل اشترى شيئا بعشرة دراهم صغار فادفع اليه العشرة بعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجها • مثل مشايخ يبلغ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يجزئ يبعه اذا لم ينتفع به الا لا كل لانه يضر ويقتل كذا في المحيط • في الاثمرة للامام السرخسي يبيع العصر عن يتخذ خرا لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع • يبيع العنب عن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة • رجل باع شاة من كافر بقتله خنقا أو يشرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه رجل استام من رجل شيئا بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجس المنهى عنه وان كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس بفسخه أن يزدحى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو ما جوف في ذلك كذا في فتاوى قاضيان • وكذا اذا أراد الرجل أن يبيع ماله لاجل حاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا في السراج الوهاج • ولا بأس ببيع من يزدو هو يبيع الفقراء ويبيع من كسدت بضاعته • والاستيلاء على سوم الغير مكروه • والفرق بين الزيادة وبين الاستيلاء على سوم الغير أن صاحب المال اذا كان ينادى على

أسد بعن هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتزمنه أرضي ولا يصل إليك الماء الا بعد أن يعل فيما تبتل من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشري يكره بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر • وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة الا أن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كان اعارة والاعارة غير لازمة • وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه • وسئل أبو يوسف رحمه الله

تعالى عن نهر بين قوم يأخذ المله من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسعاة سلعته فأراد أحدهم أن يسد كوته ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به أن يزيد الماء في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق • رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزيد حقه سواء كان به في أعلى السكة أو في أسفلها اما ههنا حقه في الماء يزداد بفتح الكوة في أعلى النهر • ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة اراد أن يجعل بابها في أسفل السكة اختلفوا فيه • قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروءة السكة • وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصيلين وبه أخذ خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى • وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى ابضاع رجل جعل له أمير خراسان

شرب من النهر الاكظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعها اياه وجعل مفتحة في أرض يملكه أو في أرض لا يملكه قال ان كان ذلك يضر بالعامه لم يحز ويجوز ان يضر كما لا يجوز الا امام أن يأخذ شرب احدهم ويعطى غيره * وسئل ايضا عن نهرين قوم يأخذ الماء من النهر الاكظم فتم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى قال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ورفعه يكون في أعلى النهر فيدخل في كواكم شئ كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أيا ما معلومة ونسند في أيا ماكم كونا ناولنا أيا ما معلومة فأنتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم * وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زباده لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الا بحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا أن ما كان قد يترك على حاله ولا يغير الا بحجة * نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر (٣١١) ويسقي بستانه وبقعة الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي

رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة * نهرين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلا ريب المجري ان يأخذه بالكشف ورفع الغطاء * بالوعة قديمة رجل على شفة النهر يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا عبرة للقديم والحديث في هذا وبؤمر برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب الحجة ليأمره بالرفع * نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحرم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة فيها نهر حفروه وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه

سلعته فطلبها انسان بئس فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد في ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادى على السلعة وطلبها انسان بئس فقال الدلال حتى استيلاء على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادى على السلعة وطلبها انسان بئس فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقتضى الثمن فليس لاحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير كذا في المحيط * وكره يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلدة في قحط وهو أن يبيع من أهل البلدة رغبة في الثمن الغالي فبكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي * وقيل من ورثه أن يبي البادي بالطعام الى مصرفه وكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر وفي المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير * وكره البيع عند أدان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا في الكافي * من اشترى جارية يباعها فاسدا وتقاوضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ وربح فيه طاب له الربح لان الجارية بما يتعين بالتعين فيتمتع بالعقد بها فيؤثر الخبث في الربح والدرهم والدنانير لا تتعنى في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعين فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أن المتعين كذا في العناية * وهذا في الخبث الذي لقضاء المالك وان كان الخبث لعدم المالك كالقصور والامانات اذا خان فيها المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في التبيين * ولو ادعى على آخر ألف درهم ففشاءه الألف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصاد قائنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الألف وربح فيها طاب له الربح * في نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واسمها كذا فالمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثاني فان أخذ بمثلها فباعها بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فاني محمدا رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فاقام رجل بينة أنه اشترى قبضه قال له أن يضعه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشترى بثلثه البلد فأعطاه الألف (١) وضحا ونفذ المشتري في ثمن المتاع غله هل يطيب له الفضل قال ان علم الأمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسه

(١) قوله وضحا الوجه محررة الدرهم الصحيح قاموس اه معجمه

أراض لبعضهم عليه سواق ولا بعض عليه دوال ولا بعض عليه أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا سائمة وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر في الكتاب أن النهر في القياس يكون بين أصحاب السواق والدوالي لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر أراضهم التي تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر أراضهم وان كان هذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلهما شرب من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر يحكم الظاهر وان كان لصاحبها أرض أخرى يجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذه الارض الا شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى

خاتمة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضي اذا كانت متصلة بعضها ببعض
 فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهره * رجل ادعى أرضا يشرب من نهر وأتسكروا أهل النهر دعوا ما للارض
 والشرب فأقام شاهدين فشهدا أن الارض له ولم يذكرا الشرب فان القاضي يقضى له بالارض وبمحضتها من الشرب لان الشرب تبع
 واستحقاق التبعية يكون باستحقاق الاصل * وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضى له بشيء من الارض لانهم شهدا
 بالتبعية والاصل لا يستحق باستحقاق التبعية * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البيعة على ذلك فانه
 يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا
 ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شئ لا تقبل (٣١٣) شهادتهم * ولو ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهدا أحدهما بالعشر والا حرقا بل

من العشر في قياس قسول
 أي حنيقة رحمه الله تعالى
 لا تقبل شهادتهم ما وان
 شهدا بالاقرار * وعند
 صاحبه رحمه الله تعالى
 جازت شهادتهم ما على الأقل
 استحسانا * رجل له أرض
 ونهر خاص لهذه الارض
 فباع النهر من رجل ذكر في
 الاصل أنه لا يدخل الحرم
 في البيع كالأرباع الارض
 لا يدخل فيه الطريق الا
 بالذكر * فلأن المشتري النهر
 أراد أن يمر في هذه الارض
 على جوانب النهر لاصلاح
 النهر لم يكن له ذلك الا برضا
 صاحب الارض وله أن يمر
 في بطن النهر * ولو كانت
 الارض على شطرات أو
 على شط نهر عام كان للعامة
 حق المرور في هذه الارض
 للشفعة ولا صلاح النهر
 وليس لصاحب الارض
 أن يمنعهم اذا لم يكن لهم
 طريق الا في هذه الارض
 * أرض وبئر بين رجلين

ما فيها من هذا ولم يجب بشيء كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا وباعه بعد ثم باع العبد الثاني بعرض
 ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اغتصب
 ألف درهم واشتري بها عبدا فباعه بالفين ثم اشترى به ما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي
 في المستلثين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا وباعها بأمة فانه يحل له ووطء هذه الامة ولم يكن
 له ووطء الامة الاولى قال القاضي لو باع هذه الامة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها
 ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع البيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضيل عما
 ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد فانه يتصدق بالفضل ويجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا
 في جواهر الاختلاط * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد أجرها للبائع من رجل فقال المشتري اني
 أسكن حتى تم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الارباح الفاسدة * اشترى
 دجاجة بخمسة بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة
 والبيضات ولا يتصدق بشيء * ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشرين بيضات يأخذ المشتري
 الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة * ولو اشترى الدجاجة بخمسة بيضات بغير عينها وباضت خمس قبل
 القبض يتصدق بالزيادة * ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة كذا في محيط
 السرخسي * لو اشترى نخلا بعد من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حلت رطبها فان الثمن يقسم على
 قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان
 اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشيء كذا في فتاوى قاض خان * بشرع أبي يوسف رحمه
 الله تعالى لو باع درهمين ثم أسلم قال ان عرف احبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف
 يتصدق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فادهاها
 اليه وأراه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أداها فانه يتصدق بذلك الفضل
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وانما طاب للساكنين على قياس اللقطة قال وهذا الربح
 لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقيرا لانه يكتبه معصية ويطيب للساكنين وهو أطيب لهم من اللقطة
 وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالفن وربح ربحا أو بيعت فيها يوسع كهاربج قال يتصدق بالفضل
 في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقص
 الغصب واشترى بالغصب ونقص غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله

باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز * وان باعه على أن يكون
 للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقيين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل
 اشترى شرا بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الرواية لا يجوز وهذا البيع فان باع وشرط أن يكون الخراج على المشتري
 فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلأنه باع المياه بدون أرض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع
 أرض له قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الشرب إلا أن يجزى البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء
 والقبض لان بيع الشرب يبيع لا يقع على موجود لا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع
 البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه فانه لا يملكه على ملك البائع الاول * قال مولانا

رضي الله عنه وعندى هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لأن بيع الشرب وحده وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع يعا فاسداً ملك بالقبض فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر في الأصل * رجل باع الشرب بعد قبض العبد وأعتقه جاز عتقه * ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبداً بمئة أو دم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ثم مرشترلين رجلين باع أحدهما أرضه التي يجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريقاً وذكر في ملك البيع جسد الأرض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى (٢١٣) ما بينهما واحد بيع أحدهما ثم الآخر

قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يفتق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وإن كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هوله يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا باع العليا ولا ثم السفلى وهما لواحد وأما إذا باع السفلى أولاً بكل حق هوله يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وإنما الجواب الظاهر أن يقال إن كان كل كرم لملك آخر فإن لم يذكر في البيع الحقوق والمسرفق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وإن ذكر ذلك في البيع كان لكل مستحق أجر الماء إلى أرضه ويكون كل مستحقاً مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وإن كانا لملك واحد فإن لم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وإن ذكر ذلك فإن باع العليا أولاً

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فوالت في يد البائع ولداً ثم قبضه ما وفيه ما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتل في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة وينتقد الثمن فإنه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فإنه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبداً بألف درهم فقتله بعد قبض القبض فدفع به وأخذ المشتري في قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضلاً أكثر مما كان فيه أو أقل فإنه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وإنما يتصدق بالقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشئ وإن كان فيه فضل فإن باع ذلك العرض بالدرهم أو ديناراً فيها فضل فأنظر إلى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فإن لم يكن فيها فضل يومئذ يتصدق بشئ وإن كان في قيمته فضل يومئذ نظر إلى ذلك الفضل وإلى هذا الربح الذي صار في يده فيصدق بالأكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كره خطبة يساوي خسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب السكر مثله يتصدق بالفضل وإن كان ثوباً طاب له كذا في التارخانية * ولو اشترى لغيره بألف وقيمه ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألف درهم ولم يتصدق بأحد الألفين حتى ضاع أحد الألفين وبقي الألف الآخر لا يتصدق بشئ ولو لم يضع حتى اشترى بمارج تصدق بأحد الألفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربح الألف فإن هلك ألف درهم منهم ما بعد ما تصدق فيها فعليه التصديق بالألف ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد أو عتق العبد لم يلزمه التصديق بشئ فإن كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشئ إلا في خصلته أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

فصل في الاحتكار الاحتكار مكره وذلك أن يشتري طعاماً في مصر ويمنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وإن اشترى في ذلك المصر وجسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التارخانية ناقلاً عن القنيس * وإذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاماً إلى المصر وجسه وذلك يضر بأهله فهو مكره هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغبائية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاختلاط * وفي جامع الجوامع فإن جلب من مكان بعد واحتكر لم يمنع كذا في التارخانية * وإن اشترى طعاماً في مصر وجلبه إلى مصر آخر واحتكر فيه فإنه بكل حق هوله لم يكن لصاحب السفلى حق إجراء الماء إلى كرمه إلا إذا ذكر وقت البيع الأول أن يكون له حق إجراء الماء إلى كرمه السفلى * وإن لرجل مسيل ماء سطح أحد هما على الأخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هوله ثم باع الأخرى من رجل آخر فأراد المشتري الأول أن يمنع المشتري الثاني عن أسالة الماء على سطحه ذكر في الأصل أن له ذلك الآن يذكر البائع وقت البيع الأول أن مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها رجل له داران متلاصقتان أحدهما عامر قوالاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامر فوطق عليها إلى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء إلى الخراب جاز لأن المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملحق طريح النخل لا يجوز لأنه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان ميراث سطح العامر في الخراب ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وإن لم يشترط وكذلك لو كان مسيل سطح رجل إلى دار رجل آخر وله فيها ميراث قديم ليس لصاحب

الداره نعه من اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له مسيل الماء في داره والفتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة أخوة ويحبب الكرم حائط لهم فاشترى أحد الأخوة الحائط من عمته وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشتري فأراد أحد الأخوة منعه عن ذلك قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وإن أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع إذا كان للشتر اشتري من هذا النهر رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وإن كان له حق إجراء الماء دون رغبة النهر لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فأتى الموصى فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جازا البيع وبطل سكناء * ولولم يسع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل (٣١٤) أبطلت حتى في المسيل فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا

على حق السكنى * وإن كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لأن ملك العين لا يبطل بالابطال * وذكر في الكتاب إذا أوصى لرجل بثلاث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الإمام المعروف بنحو ما مر زاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متما كيدخل السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه جولايتهم فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بطله صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعده صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماء فيها إلى داره ويسقى بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع المجري كان له ذلك لأن الاعارة غير لازمة الآن صاحب الدار الذي يمنع المجري يفرم لباقي الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط

لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وأتخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الأفضل أن يبيع ما فضل عن حاجته إذا اشتدت حاجة الناس إليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * وإذا قلت المدة لا يكون احتكرا وإذا طالت المدة يكون احتكرا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فمادونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقطط فوبال الثاني أعظم من وبال الأول وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمود كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضرب بالعامية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهايم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول المحتكر بع بما يبيع الناس ويزيدون يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيان * ولا يسع بالاجاع إلا إذا كان أرباب الطعام يعملون ويتعدون عن القيمة ويجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه بقى كذا في الفصول العمادية * فإن سعى فباع الخبز بأكثر مما سعى جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيان * ومن باع منهم بما قدر الإمام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * وإذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة ونهاه عن الاحتكار فإن انتهى فيها ونهت وإن لم تنته ورفع الأمر إلى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظمه وهدده فإن رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى * وذكر القدر في شرحه وإذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحايج فإذا وجد وارثا ومثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضى أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قليل هو على الاختلاف وقليل يبيع بالاتفاق في الملة قط لو خيف الهلاك على الناس أمر الخالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقى إذا كان يضرب بأهل البلدة فهو مكروه وإن كان لا يضرب فلا يكره إذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعرا أهل البلدة ولا يفرهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق وإذا لبس عليهم سعرا أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرا باقدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها وبه يضرب ذلك بأهل الكوفة يمينهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء السلطان إذا قال للخبازين يبعوا عشرة أمنا بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من أحد عشر أمنا بدرهم والخباز يخاف أن تنقص بضره السلطان لا يحل أكله لأنه في معنى المكروه والحيلة أن يقول المشتري للخباز يبعني الخبز كما تحب فيه صبح البيخ ويحل الأكل فلو اشترى عشرة أمنا كما أمر به السلطان ثم قال للخباز أجزت ذلك البيع جاز وحل للمشتري

* رجل له أشجار الفرماد على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماسن عروق الشجرة من هذا النهر إلى دار جاره وتداعت الدار إلى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن لم يقرضها في حريم النهر لا يؤمر الغارس بقطعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فليجار قطعها * وذكر في الأصل رجل خرج سفع شجرة إلى ملك إنسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعف وكذلك الجدوع الشاخصة للإنسان إلى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فإن أبي أن يقطع برفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القطع فلما أنه لم يرفع الأمر إلى القاضي وقطع بنفسه في الجدع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما في السعف قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدري رحمه الله تعالى عندي ينظر إن كان السعف بحيث يمكن مده إلى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وإن قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد أرضه أو في ملك صاحب النخلة وإن كان لا يمكن مده إلى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الأرض أن

أكله

يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هوا صاحب الارض فان كان يمكنه المديس له ان يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن منه ينظر ان كان السعف هو القوائم كان له ان يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلف وان كان الاشجار ممتدة او غير ممتدة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرو والصنوبر وكان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض ان يقطع ولو قطع كان ضامنا * قال القاضي الامام هذا رحمه الله تعالى ههنا مسئلة اخرى لم تذكر في الكتاب اذا نبت الشجر في ملك انسان او غرس رجل نال في أرضه فكبروا وخدموا أرض جاره قال بأنه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد ان يضعه على هذا الجدار ورفع مما كان من غير أن يبني على (٣١٥) جدار المسجد بناء فغضب أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار

هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة يكرهون بمنزلة الشجر كافي الجدار اذا كان الجدار مستر لهم فلا يكون لصاحب الساباط ان يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له ان يفعل ذلك * نهر للشقة في مدينة أراد بعض أهل المدينة ان يتخذ سائناً يسقيهم من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل إليهم من الماء الا شيء قليل لا يضرهم ذلك ولو كان النهر في الطريق فأرادوا ان يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر لقوم يجري في بستان رجل كان لصاحب البستان ان يغرس على حافته لان فيه احكام حافتي النهر فان ضاق نهرهم بذلك

أكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقى في الخناس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب القضة وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وان كانت جيادا وأما لو صاغ القضة لاهلها وبقى فيها الخناس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البراز الثوب ليلينه كن غسل وجهه جاريته ويرينه البيعه * ويكره أن يلبس الحديد بالردى وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهراً كالخنطسة بالتراب وان طعمه لم يميز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند الخبز أو القصاب أو نحوهم دراهم لياخذ منه ماشاء ولكن يودعه ويأخذ منه ماشاء بشئ مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن * ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبي بكر البخني يأثم الفقاهي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح القفاح وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التارخانية * صبي جاء الى (١) الفأقي بفلس او بجزو طلب منه شيئاً ينتفع به في البيت كالحلج والاشنان ونحو ذلك جاز ان يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزاً أو فستقاً أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع * صبي يبيع ويشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بان كان سنة اثني عشر أو أكثر لا يعتبر بحجوده وان كان سنة دون ذلك لا يصح أخباره بالبلوغ فيه صح حجوده كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يديه ثوب قال وكأني فلان يبيعه وأن لا تقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع في قلبه أنه قال ذلك لزوج السبعة بعشرة وسعه أن يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يبيعه الشرا من كذا في الخلاصة * اشترى ثوراً أو فرساً من خرف لا يستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتسب مالاً من حرام ثم اشترى شيئاً منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أو لاثم اشترى منه تلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفعها فكذا في قول الكرخي وأبي بكر خلا فالأبي نصر وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفع غيرها واشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخي والخشاف قول أبي بكر الآن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى داراً فوجد في جذوعها دراهم قال به ضمهم بردها الى البائع فان لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز ان ينقله الى بلدته كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * حصير المسجد اذا صار خلفاً جاز ان يباع ويراد في ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيئاً وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستعمل من المشتري أو يضمن (١) قوله الفأقي هو بائع القوم بالضم وهو النوم ونحوه وهو غير عن قومي كافي القاموس اهـ معصمه

فحينئذ يؤمر بقلعها الآن توسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا بتفاوت حق أصحاب النهر حينئذ لا يقطع * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقطع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان لجاره قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي * حوض في بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلا الحوض وذلك يضر بينا صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء في هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقر بالحوض لارباب النهر وان استنقع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى ان يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخر ب المجرى فأخذ

صاحب الدار صاحب الجري باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب الجري على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح زجل فرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب الجري باصلاح سطحه فكذلك ههنا فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذه باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب الجري وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقه وهو الذي يستعمل النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فانهم الجدار فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل ابن أنت الى حدتي ثم بقي جميعا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن بينانه جميعا من أعلاه الى أسفله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت (٣١٦) أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوهم مقدارا ما يكون أن يتخذ بينهما فاصلاحه على

له كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يعجبنا أن يدخل الرجل السوق يشتري فاكهة أن يأكل منها ما له قيمة حتى يستأذن كذا في التارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لغيره أو لمكانه لا يكره ولو كان كلاهما له فباع أحدهما لولده الصغير يكره كذا في الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من أولاده أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقة لم أكرهه أن يبيع شقته من أحدهما دون الآخر هكذا في المبسوط * ولا يكره إذا لم تكن بينهما محرمية كابي عم وأبي خال أو كانت بينهما محرمية من الرضا عتق الصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالعب والدفع بالجناية والدين فان استولدا أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكتب أحدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فانت حرة فباعه منه جاز كذا في محيط السرخسي * وإذا كان أحد المملوكين له والآخر زوجته أو لمكانه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما لغيره تاجر وعليه مدين وان كان لضارب فلا بأس أن يبيع المضرب من عنده منهما كذا في المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد في ملكه كان له ردّها اتفاقا كذا في النهر الفائق * حربي أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشترى أحدهما من ذي لم يجز له التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا في محيط السرخسي * وان كان مالهما كمالا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مملوكا أو أودنا عليه دين أو لادين عليه صغيرا أو كبيرا وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما * ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان وعنه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير أو اشترى أحدهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشترى أحدهما من مسلم في دار الاسلام أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما هكذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحدهم الكبيرين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا في القرب ان كانا مختلطين في الجهة كالأبوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا ككفار أو كفار أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالأخوين والاختين لاب وأم جاز بيع أحدهما استحصانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كالأخت أو أخت متفرقات أو أم وعمّة أو خالة فلا بأس ببيع الأبعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالتها لا بأس ببيع العمة والخالة * ادعى ولد جارية بينهما وهم كذا في دار الحرب

صاحب الأعلى حتى ينتهي الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة سفلى وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنفسه في النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعمامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

* (فصل في كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك) *

الانهار ثلاثة منها ما يكون كرية على السلطان ومنها ما يكون كرية على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كرية على أصحاب النهر واذا امتنعوا لا يجبرون * اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالقنوات والدجلة والنجفون والسيحون والنيل وهو غير في الروم * واذا احتاج الى الكرى فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال

فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كرية ويخرجهم لاجله فان أرادوا حرم المسلمين أن يكرى منها نهر أو أرضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعمامة فان أضر بالعمامة بأن ينكسر شرط النهر ويخاف منه الفرق يمنع من ذلك * وأما الذي يكون كرية واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قري فان فسد واحتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع الى العمامة وفيه تقديرات الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضررت الكرى يرجع الى العمامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر أرضه أو ضرت ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق به الماء الشفة * وأما النهر الذي يكون كرية على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فسادونها أو عليه قرية واحدة بنى

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص واصح ما قيل فيه أن يقوض الى رأى المجتهد حتى يختار رأى الاقوييل شاء * ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكرنا خصاف رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فإذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين من الاتقاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام وإذا اجعوا (٢١٧) على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البدء بالكرى من أعلاه فإذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله

يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينفع بكري الاعلى ينفع بكري الاسفل بصب الماس والاني خيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفعة بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة

ثم أسروا وملكوا الاياع أحد الابوين * امر أمهها صبيحة فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت التسبب كذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعمد التاجر من التفريق ما يكره للعكر كذا في الحاوي * وإذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا في العناية *

كتاب الصرف

وفيه ستة أبواب

الباب الأول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه

أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاثمان بعضها ببعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فهاهنا ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة ففوق المالك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كذا في العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فهاهنا قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الاخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخليص يريد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو ان يفترق العاقدان بأبدانهم عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الاخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاه عنهما لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما لا بعد الافتراق بأبدانهم وكذا اذا ناما في المجلس أو غشي عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما نعا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشييا ميلا أو كثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس باعتراق كذا في البدائع * ولو كان لأحدهما على صاحبه ألف درهم ولا آخر عليه دنانير فنادى أحدهما صاحبه كذا في رداء الجدار أو من يعيد فقال بعثك مالي عليك بما لك على لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانما متفرقا بأبدانهم كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفريق بالابدان فيعتبر بالمجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفي بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل هكذا في النهاية * وإذا شرط الأجل ثم تقاضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للأجل وصح

(٢٨ - فتاوى ثالث) رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه فكبرى الى فوهة النهر هل يسقط عنها الكرى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لأرضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يخصص بالماء قبل شركائه ولهذا اخذوا المتأخرون البدء بالكرى من أسفل النهر * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لأهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجري في أرض رجل حفر والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لأصحاب الارض ان يأخذ أصحاب

أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لا مال له هنا لأحد فقام صاحب المتفعة مقام المالك * وقف على مرمته مرمة
سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الأعظم في درقة ثم يسيل إلى سكة ثم يسيل من تلك السكة إلى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر إلى
المرممة في السكة الأولى قالوا لا تجوز مرمة النهر في السكة الأولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة
الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الأعظم في فضاء ليس له شقه ولا شارة ثم يسيل من الفضاء إلى السكة الموقوف عليها فإنه يرم
من غلة الوقف من أعلى النهر إلى أن يخرج من السكة الموقوف عليها إلى وجه الأول النهر ينسب إلى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني
النهر من أعلام إلى أسفل ينسب إلى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر إلى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لأن الحفر ليس من المرمة
* وقال النقيب أبو الليث رحمه الله تعالى أن كان يخاف تخريب المسنة لولم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لأن
عند خوف تخريب المسنة
يكون حفر النهر من المرمة

فصل في أحياء الموات

إذا أحيى أرض مواتية كان
بإذن الإمام ملكها * وإن
أحيىها بغير إذن الإمام
لا يملك في قول أبي حنيفة
رحمته الله تعالى وقال
صاحباه يملكها * واختلفوا
في الموات عن محمد رحمه الله
تعالى أرض الموات أرض
لا يملكها أحد وانقطع عنها
الماء وإنفاق أهل المصر
والقرية هم سواء كانت قريبة
من العمران أو لم تكن
وسواء كانت من أرض
العرب أو من غيره في المغاور
أو بقرب من الجبال
* وأصح ما قيل فيه أن
يقفال رجل على طرف
عمران القرية فينادى بأعلى
صوته فإلى أي موضع ينتهي
اليه صوته يكون من فناء
العمران لأن أهل القرية
يحتاجون إلى ذلك الموضع
لرعي المواشي وغيره وما وراء

ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب إذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وإن لم يعلم مقدار كل واحد
منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة ومفاضلة كذا في محيط
السرخسي * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن يشرى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل
منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال يعني هذه
الدرهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا لكل واحد منهما أن ينتفع
بما اشترى قبل الوزن والعقد (هذا بيع مجازفة) وإن قال يعني ألف درهم ألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن
وصدق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق أو بعده
فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من
قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بأنهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة
محتشوا بدرهم لم يعلم وزنه فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النهر حرة والريوف بالحياد لا يجوز إلا
متساويا ولو باع السوقة بالحياد لا يجوز إلا أن تكون الحياد أكثر من الفضة في السوقة كذا في محيط
السرخسي * وإذا بيعت الفضة السوداء والحمر بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي * وإذا كان
الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من
تحريم التفاضل ما يعتبر في الحياد حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض المتساويا في الوزن
وكذا لا يجوز استتراضها الأوزن لا عددا وإن كان الغالب عليها الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير
وكانا في حكم العروض * قال في المستصفى وهذا إذا كانت لا تخلص من الغش لأنها صارت مستهلكة أما
إذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فإذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نخاس وفضة فيجوز على وجه
الاعتبار فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط
القبض في الجماس لوجود الفضة فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر وإن كانت الفضة أو الغش
سواء لم يجز بيعها بالفضة إلا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينار أو درهمين بدرهمين ودينارين
فهو جائز ويكون الدينار بدرهمين من ذلك الجانب والدينار بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي
* ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة غلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو
اشترى ثوبا بواحدة فضة بثوب وبقرة فضة بثوب والتوب بالتوب والفضة بالفضة فإن كان في إحدى الثوبتين فضل
فهو مع الثوب بذلك الثوب فإن تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصصا الصفر وجاز من الثوب بما

ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الأحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر أن أحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب
وانما يكون بالقاء والبذر والزراعة حتى لو كرم بها ولم تسقها أو لم يكره لم يكن أحياء في ظاهر الرواية إذا حفر لها النهر وسقاها يكون
أحياء * وكذا إذا حوطها أو شتمها بحيث يعصم الماء يكون أحياء * وإن وضع الأحجار حولها أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها
حول الأرض يريد أحياءها يكون ذلك صحيحا ولا يكون أحياء فإذا فعل ذلك كان هو الحق بأحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله
عنه ليس للمعجر بعد ثلاث سنين حق فبعد المعجر لا يكون لغريم أن يشغل بأحيائها بل ينتظر إلى أن يعلم أنه ترك أحياءها والتقدير بثلاث
سنين عرف يقول عمر رضي الله عنه وإذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر أنه ترك أحياءها فكان لغريم أحياءها وهذا بطريق الديانة
لأنه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق مكان في المسجد أو في الرباط أو في المغارة كان هو أولى به من الغير * أمافي الحكم

إذا أحياها غيره بعد التعجير بأذن الامام كانت له * ولو حفر بئر في المفاز أو في موضع لا يملكه أحد بأذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعاً غير ما للبئر بأرض الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسة أذرع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم الناضح ستون ذراعاً * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزيد على الأربعين وقال صاحبنا رحمه الله تعالى ستون ذراعاً * ولو حفر بئر في مفاز أو في موضع لا يملكه أحد بأذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريمه * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئر في أرض موات لا يملكه (٣٤٠) أحد بأذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئر كان الاول أن يسده ويكبسه

بقابله كذا في الحاوي * اشترى ثوباً وديناراً بثوب ودرهم ثم افترا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فحيا بقي لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المائلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة في أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون يعاقلم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سبعة ما محلي بقضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترا قبل البيع كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عندهما واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثلاً مسمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز * وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وهذا إذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط * وإذا اشترى ديناراً بدرهم وليس عندهما درهم ولا دينار فقد أحدهما وتفرقا لم يجز * ومن اشترى شيئاً بدين وهم يعلمون أنه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدين مطلقون ثم تصاد فاعلى أنه لا دين عليه فالشراء صحيح بمنزلة ذلك الدين كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينه بمائة دينار والدرهم يبيض فأعطاه مكانه أسوداً ورضى به البائع جاز وكذا لو قبض الدرهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز الا برضاه كذا في المبسوط * تصارفاً ولم يذكروا النقد فان كان في البلد نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه وان كانت نقود البلد مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء لا يصرف لبعضه على البعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وان كان لبعضها أفضل على البعض الآن واحد منهما مأرؤج فانه يجوز كذا في محيط السرخسي * وان كان تقدم ذلك معروفاً وشرطاً في العقد نقداً آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشرط ذلك فعليه المدين فأبهم ما نكل لزمته دعوى صاحبه وان تحالفا تراذا وان قامت لهما يئنة أخذت بينهما الذي يدعى الفضل منهما كذا في المبسوط * (وعمامة يصل بهذا الفصل بيع الحديدي والحديد والصفر بالفضة) وما يجري فيه الر باعثة الذهب والفضة في اعتبار المائلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي * والحديد كونه نوعاً واحد جديده ورديته سواء لا يجوز البيع الا بوزن فان افترا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن بشرط أن يكون عيناً بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في ذخيرة الرصاص والقلعي (١) والاسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلاً بمثل كذا في المحيط * ولا بأس (١) قوله والاسرب بوزن قنفذ الا نك بمدة الهمة الرصاص الا يبيض قوله والقلعي نسبة الى القلع وهو معدن ينسب اليه الرصاص الجيد قاموس اه معجمه بحراوى

لان الثاني تصرف في سلك الاول فكان الاول أن يأخذه بكبس ما احتفر * وكذا لو بخر الثاني في حريم الاول بناءً وزرع زرعاً كان الاول أن يمنع عن ذلك وما عطف في البئر الاول لضمان على الاول وما عطف في البئر الثاني ضمن الثاني لان الثاني متعه ولو لو كان الثاني حفر بئر بأذن الامام في غير حريم الاول لكبها قرية من الاول فذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا تثنى الاول على الثاني لانه غير متعدي هو محقق فيما صنع فلم يكن له أن يخصمه بكن اتخذ حافوا ثم جاء آخر واتخذ حافواً بجنب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير إذن الامام في مفاز وساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها فانه يجع لثقتاه

ولخرج مائه حريمه بقدر ما يصل * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بالخاص بأذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض * وان كان بغير إذن الامام لاشئ له لان عند أبي حنيفة رضي الله عنه ممن احتفر نهر لا يستحق له الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الآن في القناة يجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عيناً بأذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريمه على قدر ما يصل لانه لم يبد في هذا نصاً * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضاً أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضاً لا شرب له لم يكن له أن يسقيها الا بأذن الشرع

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك * رجل سقى أرضاً وزرعها له سقياً معتاداً من مجرى له وتعدى إلى أرض جاره ذرفاً الأصل أنه لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه أن أجرى الماء في أرضه أجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وإن كان يستقر في أرضه ثم تعدى إلى أرض جاره فإن كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحساناً ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد في الحائظ المائل * وإن لم يتقدم اليه بالسكر والاحكام فتعدى إلى أرض جاره لا يضمن * وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه إذا سقى أرضه تعدى إلى أرض جاره ضمن وبموضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى فيمنع عن السقي * وإن كان في أرضه ثقب أو حجران علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كراهه ضمن وإن كان لا يعلم لا يضمن كمن صب الماء في المزاب ويعلم أن تحت المزاب متاع رجل يفسد (٢٣١) بذلك ضمن وإن لم يعلم لا يضمن وذكر

في الأصل أن في الثقب لا يكون ضامناً ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا * رجل أراد سقى أرضه أو زرعها من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعها قالوا لا شيء عليه كمال منع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكراً الشيخ الإمام على بن محمد البردوي رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامناً * وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامناً * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره قالوا إن أجرى ما يحتمل النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن * وإن أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى إلى دار جاره ضمن * وكذلك لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم أن الماء

بالتحاس الأحمر بالشبه واحد والخماس اثنان يبدأ من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فحصل زيادة الخماس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه والاخر فيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذا الصفة يحترم النساء ولا بأس بالشبه بالصفرا الأبيض يبدأ من الشبه واحد والصفرا اثنان لما في الشبه من الصنع والاخر فيه نسبة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفرا الأبيض بالتحاس الأحمر والصفرا واحد والخماس اثنان يبدأ من الآخر في هذا النسبة لأن الجنس والوزن يحكمهما * وبأحد الوصفين يحرم النساء فيه مجموعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال مسفر ومثقال حديد بمثقال مسفر ومثقال رصاص فالصفر بمثلها والرصاص بمباقي كذا في المبسوط * وفي التجريد الأولى المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضهما ببعض كيفما كان كذا في التناحرانية * لو تعارفوا ببيع هذه الأواني بالوزن لا يباله ذلك لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساوياً كذا في النهر الفائق * وإن اشترى أتابين نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلاً وقبض الأناة فهو جائز أن يدفع إليه الحديد قبل أن يتفرقا وإن تفرقا قبل أن يدفع إليه الحديد فإن كان ذلك الأناة لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به وإن كان الأناة بوزن فلا خير فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الأناة حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك إن اشترى رطلاً من حديد بعينه برطلين من رصاص حبس بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص ففسد البيع فإن كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضاً في المجلس أو لم يتقابضاً كذا في المبسوط *

(الفصل الثاني في بيع السيوف الخلة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فزيد أو ينقص) * لو اشترى سيفاً محلياً بالفضة أو بالما من فضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وإن كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وإن علم بعد ما افتراقا عن المجلس لم يجوز البيع * قال القدروري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط * وإذا كانت الدراهم أكثر فافتراق قبل التقابض فإن كانت الحلية لا تتخلص من السيف إلا بضرر انتقص في الشكل وإن كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وإن كانت الحلية ذهباً والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع

يتعدى منه إلى دار جاره أو أرضه كان ضامناً * ولو سقى أرضه فامتلا أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره كان ضامناً وإن كان غائباً ولم يعلم به كالمصب الماء في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصاد غيره فاحترق قال الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * إن أرسل ماء أو أوقد ناراً يحتمل أرضه لا يضمن والاضمن * ومن المشايخ من قال إن أوقد النار في يوم ريح ضمن وإن لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لأن من طبع النار الخلود فلم يكن الغالب فيه التعدى ومن طبع الماء السلان فإن أرسل ما لا يحتمله الأرض كان ضامناً * وإذا وقع الحريق في محله فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى يقطع الحريق قالوا لا يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كمن لا تموت كان ضامناً * ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدمه بادن الإمام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار فبتوحة الفوهات فدخل الماء في الأنهار الصغار ففسد بذلك

كرب غيره أو مبطنة غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهر الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفضل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والا فلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فالما عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعد في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيلان لانه متعدد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم أنها خرجت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما تحمله فنزل الماء واشق أرضه فتهدى الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره به * ولو فتح الماء لأرضه قدر ما يحمله (٣٣٣) النهر وترل فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء ماء بعد

ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما يعتاد وان زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم تقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم ان يسكر لاضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحمله النهر فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل ان يدخل في أرضه ذكر في جمع التقاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل نى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك بضر بالطريق يكون آثما لصانع * وان كان لا بضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا بضر بالنهر لم يكن آثما في الطريق

في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرراً وبغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولا حدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشتري فدر الحلية من الثمن جازا استحسانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والناظر فيها صفاً ذهب أوفضة يبيعها بجنسها كالسيف الحلي كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه أولو وجوهر بدنانة ورفض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلاً في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي عن أكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان تعدل الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان تعد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم ينقد شيئاً حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدنانة ونسيئة لم يجوز ان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل واللولؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشتري سيفاً محلي بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنه ما ومن ثم السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعاً وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلاً عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يطل أيضاً ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجوز إلا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أدنت لك في قلعه فقلعه قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضاً للحلية حتى يقلعه هان السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقهها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افتراقا فالذي نقد من الفضة وكذا الواشترها بألفي مثقال ألفاً ونسيئة وألفاً نقداً فالتقديش الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فاذا

ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان بضر بالنهر يكون آثماً لصانع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة قبضه أو على النهر الخاص بغير اذن الشر كما واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يرون عليه ثم انكسر أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متعدد أو هو يراه أو ساق دابة عليه متعدد لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسبة وقد رضى به الناس حيث اتخذوا ذلك متزافاً كأنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين باباً فغشى عليه انسان متعدد فأنا كسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعدداً في الوضع لكن الماشي لما تمرد المروءة عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كن حفر بئر في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رشح ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعدد فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رشح الطريق قيل هذا اذا رشح بعض الطريق أما اذا

رش الكل فحشى انسان منعد او هو يراه فطبيب كان ضمائه على الذي رش * ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يصرف ان كان اعمى أو كان ليلا فطبيب كان ضمائه على الذي رش لان الذي رش كان متعديا بما فعل أو كان سباحا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب * كتاب الاشربة * هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شئ من مسائل طبخ العصير * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما يتقدم من نصرفات السكران وما لا ينقذ * فصل في معرفة الاشربة * قال رضى الله عنه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبه وبائسه وهو الزبيب والتمر والحبيب نحو الحنطة والشعير والدخن * والقواكه نحو القرصاد والاجاص والفانيذ والشهد واللبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها الاتحاد جكها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباق والمنصف والبخج والجمهورى والحميدى (٣٣٣) ويسمى أبابوسف * اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد

وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة رضى الله عنه حادوا كانا أو حادوا في قول صاحبيه رجعهما الله تعالى بصير خرا وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خرا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحسد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها في نهار رمضان يحسد بشرها ويحذر بالجناية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان اسلم ويطلق بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها * وهي نجسة نجاسة غلظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا أصابت في ظرف تجس الطرף * وان

قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في البحر الرائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود من القلب خاصة استحسانا ولو نقده العشرة وقال من ثمنهما جميعا فهو منل الاول وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخرى أو قال لا تفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذي له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة نهوله خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض ولو باع جميعا الثوب وباع جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تقرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * اشترى سيفا على بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن يتقدمه الدنانير وقبضه الثاني ولم يتقدم الثمن حتى افترقا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقاضى الاوسط والثالث دون الاول صح البيع الثاني وعزم المشتري الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح في نصقه ورد نصفه الى الاول وليس الاول أن يمنع عن القبول بعيب التبعض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدنانير من شريكه أو من غيره وتقاضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقد الدنانير والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط * واذا اشترى سيفاً محلى فيه مائة درهم من الحلبة بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعدما تقاضوا وتقرقا بطل العقد في الكل وان علم ذلك قبل أن يتقرقا فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد في الكل وان علم في الاستداء أن وزن الحلبة ما تاد درهم وقد تباع السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز وهكذا في الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزه قبل الافتراق فوجدوا أكثر فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شاترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ بثمنه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذ بمثل وزنه وان شاء ترك كذا في الحاوى * وان اشترى نفقة فضة بمائة درهم على أن فيه مائة وتقاضا فاذا فيها ما تاد درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بان اشترى سيفاً محلى على أن حلته مائة درهم بعشرة دنانير واشترى بريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نفقة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النفقة لا تسلم للمشتري من غير شئ

خرجت الخمر من الطرّف يغسل الطرّف ثلاثا فيطهر ان كان الطرّف غثيقا * وان كان خرا جديداً صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يجفف في كل مرة لكن ملاء بالماء مرة بعد أخرى فادام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الطرّف وبقي الخمر فيه حتى صار خلاما يذ كر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الطرّف * وحكى عن الحاكم أبي نصر المهروري أنه قال ما وازى الا لاس من الخمر يطهر أما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاء تجس العصير لا يحل شربه لانه عصير طالع خمر * وحكى عن الذهبي أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الطرّف كله فلا يحتاج الى هنداء

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعلية الفتوى لأن بخارا الخل يرتفع إلى أعلى الظرف فيظهر كره * ولو أُلقي في الخمر سمكا ولم يخالطه من ذلك مربي ذ كرفي الكتاب أنه لا بأس به إذا تحولت الخمر فصارت خلا لا ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلا فيظهر السمك لأنه سمك ربي بالخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول الجواب فيه على التقصيل أن كان السمك والمخل مغلوبا بالخمر وصار الخمر خلا يظهر * وإن كان السمك والمخل هو الغالب لا يظهر وإن صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل (١) في الأمكنة وهو الرشتاق إذا صار خلا قالوا إن كان الماء هو الغالب يكون نجسا وإن صار خلا وإن كان العصير هو الغالب يظهر إذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يظهر في الخالين لأن ما أُلقي في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فإذا ظهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * وإذا وقعت (٣٣٤) فأرة في حب الخمر فماتت ورميت فأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وإن

وفي مسئلة الأبريق تسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط * ولو كان الثمن دنائير فوجدنا أننا فاصفا للمشتري بالخيار أن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء تركه هكذا في الحاوي * اشترى لؤلؤة بدرهم على أن وزنه مثقال فزادت فهي سالمة ولو باع كل مثقال بـ كذا فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدرهم وقال كل درهم بكذا أو لم يقبل فزاد ولم يتفرق فله الخيار في أخذ الزيادة بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف مئوها بالذهب والفضة فاشترى بمئوسه جازا لبيع بكل حال ولا عبرة للقوة لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * وإذا اشترى لحاما مئوها بفضة بدرهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا مئوها بالذهب بثن مؤجل فإنه يجوز وإن كان لسقفها من الثمن به بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الفلوس الفلوس بمنزلة الدراهم إذا جعلت ثمنًا لآلة معينة في العقد وإن عيّنت ولا يفسخ العقد بغيرها كذا في الحاوي * إذا اشترى الرجل فلوسا بدرهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وإن استقرض الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز إذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو اقترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى فلوسا بدرهم وليس عنده ذافلوس ولا عند الآخر دراهم ثم أن أحدهما دفع وتفرقا جاز وإن لم يقدا أحدهما حتى تفرقا لم يجز كذا في المحيط * ولو باع الفلوس بالفلوس ثم اقترقا قبل التقاض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقاضيا ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا في الحاوي * وإن اشترى خاتم فضة وأختم ذهب فيه فصر أو ليس فيه فص بكذا فلا يفسد الفلوس عنده فهو جائز تقاضيا قبل التفرق أو لم يتقاضيا لأن هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع تبرضة بفلوس بغير أعيانها وتفرقا قبل أن يتقاضيا فهو جائز وإن لم يكن التبرع عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس بضع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه كذا في التبيين * وإذا اشترى بدائق فلس أو بقرط فلس فهذه أجزاؤه تسع سانا هكذا ذكر في الأصل قال شمس الأئمة الحلو أئمة رحمه الله تعالى هذا إذا كان الدائق والقرط معلومين فمباين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وإن كانوا مختلفين بأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقب لكان المنازعة ولم يذ كر شيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا التفصيل في شرحهما كذا في المحيط * ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوسا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا وقول

تفصحت فأرة فيها كان الخل نجسا لأن ما فيها من أجزاء فأرة لم يصير خلا * مرقعة وقعت فيها خسر لا يساح أكلها لأنها تجست بوقوع الخمر كالوقوع فيها بول فلأنه حساه المرقعة قال لا يجد ما لم يسكر لأنها ليست بغير حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب دردي الخمر لأن فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه وإن جعل ذلك في خل فلا بأس به لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير من يتخذه خمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبها يكره * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما لا يكره إذا باعه من ذمى بئن لا يشتريه المسلم بذلك أما إذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره إذا باعه ممن يتخذه خمر وهو كما

لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خمر لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وإن كان قصده

أبي تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا إذا كان بغرس نية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العصير ممن يتخذه خمر * خاية من خربت في نهر عظيم مثل الفرات أو صغر منه ورجل أسفل منه توضع بذلك الماء أو يشرب منه إن كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما يباح الشرب والتوضؤ * وإن كان يوجد شيء من ذلك لا يساح كالوقوع بنجاسة أخرى في ماء جران كانت النجاسة غالبة على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور ولا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وإن لم يجد شيئا من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد بخاص به ضعه إلى بعض لا يخل شرب ذلك الماء لأنه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فينجس كالوقوع فيه بول فإن شربه فإن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونهما

أبي يوسف رحمه الله تعالى أصح هذا في الهداية * وإذا أعطى رجل رجلاً درهمًا وقال أعطني بنصفه كذا فلما سوا بنصفه درهمًا صغيرًا فهذا جائز فإن تقرر فأقبل قبض الدرهم الصغير والفلس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصة الدرهم وإن لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افتقر باطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال أعطني بنصفه كذا فلما سوا بنصفه الباقي درهمًا صغيرًا وزنه نصف درهم إلا حبة ففسد الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنده ما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه بكواهم ما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهمًا زانقًا لا ينفق من رجل وقد علم عنه بخمسة دنانير فاس فهو جائز وكذلك إن باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دنانير إذا تقابضا قبل التنازع وإن باعه أياه بخمسة دنانير فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلما سوا فهو جائز وإن باعه أياه بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * واشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسًا وبخبر المشتري إن شاء قبضها كاسدة وإن شاء فسج البيع وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويبطل البيع استحسانًا ولو قبض خسين فلما فسدت الفلوس بطل البيع في النصف ورد نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكن كسدت ولا كتبها رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشتري ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي * وإن اشترى بدرهم فلما سوا قبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين * كذا في المبسوط * واشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما ناقصًا حتى جازا البيع ولم يسلمها المشتري إلى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالسكاد ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائمًا ومثله إن كان هالكًا وكان مثليًا والافقيته وإن لم يكن مقبوضًا فلا حكم لهذا البيع أصلًا وهذا عند الإمام وقال لا يبطل البيع وإذا لم يبطل البيع وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يوم السكاد وهو آخر ما تعامل الناس بها في الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي المحيط واليتمة والحقائق بقول محمد رحمه الله تعالى يبقى رقبًا بالناس كذا في البحر الرائق * واشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلس ليست عنده فهو جائز وإذا اشترى متاعا بعينه بفلس بعينها فلا أن يعطى غيرها مما يجري بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس واقتراها ثم جدها فلما لا ينفق فردة فاستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهي ما إذا كانت الفلوس عن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وإن كانت الفلوس عن الدراهم فهذا على وجهين إيمان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

(٣٩ - فتاوى ثالث)
 عن بخمر وخبر فإنه يكون نجسا ولا يطرأ لان ما في العجين من أمر الطاهر لم يصير خلابا لخبر فلا يطرأ
 * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندئذ كان الخمر رد ذلك العطش كما يباح للضطر
 تناول الميتة والخنزير * وكذلك لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آثما وكذا الوغص وخاف
 على نفسه من ذلك ولا يجد ما ينزله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب العطش الهلأ يباح له لدفع العطش وان كان ينزبه العطش
 في الثاني الا أنه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه
 ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو ان المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لاحد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب عنهما مقدار
 ما يكفيه مباح فلا يجب له الحد فان شرب بمقدار ما يرويه ووزيادة ولم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثيرا فأتى أن يعطيه فانه يقاتله بحدود السلاح ولا يقاتله بالسلاح كالمؤمن
منه الطعام حالة الخصة هذا اذا كان الماسع الرقيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماسع قد اراد درمهما
أو كان لا يكتفي بالارمق أحدهما فان كان يكتفي لدرمهما كان المضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكتفي إلا لأحدهما
فانه يترك الماسع على المال * رجل عليه دين فقضاء من ثمن الخمر كان الغريم مسلما لا يحمل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحمل لان
الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحمل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا يملك ثمن الخمر فيصحب به قضاء الدين * خر وقع في حنطة كره
أكلها قبل أن تغسل لانها نجست فان غسلت وطحنت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يريحها إلا بأسأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة
منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف (٢٣٦) رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه

الله تعالى لا تطهر أبدا
* والجمع اذا نجس قال أبو
يوسف رحمه الله تعالى
يقلى ثلاث مرات بماء
طاهر ويبرد في كل مرة
فيطهر * وقال محمد رحمه
الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره
الاحتقان والاكتحال
بالخمر وكذا الاقطار في
الاحليل وأن يجعل في
السعوط فالحاصل أن
لا يتفع بالخمر الا أن اذا
تخلل فينتفع به سواء صار
خلابا بالماء أو بغير
الماء لانه عندنا خلا فالشافعي
رحمه الله تعالى * وأما
الشراب الثاني من العنب
فهو الباق وهو ماء العنب
اذا طبخ أدنى طبخة يجعل
شربه مادام حلو عند الكل
واذا غلي واشتد وقذف
بالزبد يهرم قليله وكثيره ولا
يفسق شرابه ولا يكفر
مستحله ولا يحد شرابه مالم
يسكر منه * وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يحد شراب

الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب السواغين ويدخل فيه الاستحجار لخلوص الذهب والفضة
من تراب المعدن * لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى
وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدايد
وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي
* ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرشا بغير عينه من التراب بغير عينه لا يجوز
البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزائن المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خالص
مشتركا بينهما على قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع
بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان
فيه ذهباً ولا يدري ان فيه كليمه أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

قطر منها واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمه الله تعالى في نجاسته أم غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا
كل ما يهرم شر به اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير القاحش وهكذا روى المصنف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما
بيع الباق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة
العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلو او يجل شر به واذا غلي واشتد وقذف بالزبد لا يجل شر به عندنا * وقال
أصحابنا الظواهر يجل وحكمه حكم الباق * وكذا اذا زاد على النصف حكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

رحمه الله تعالى في النوادر اذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث في الشرب الرابع من الغيب هو عصر الغيب اذا طبع حتى ذهب ثلثاه مادام حسا لا يحل شربه عند الكل واذا غلب واشتد يحل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تستمر الاطعام والتداوي والتقرى اطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم بقينا أو بفالب الرأي أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله تعالى لا يحدم المسكر منه وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يحدم بشرط قطرة منها كما في النحر * لمحمد والشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ما روي أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه بثلاث قال عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى (٣٧٧) ثلثه فصب عمر رضي الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناول عبادة بن الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه اذا رايتكم شربا بكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضي الله عنه اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه وما روي من الحديثين روى عن ابراهيم الخفي رحمه الله تعالى ما روي به الناس كل مسكر حرام خطأ لم يثبت انما الثابت كل مسكر حرام وكذا ما روي به الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وابراهيم الخفي رحمه الله تعالى كان صير في الحديث الطبخ العصير حتى ذهب ثلثه وفي ثلثه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فصارت الذاهب من العصير ثلثاه قال في الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغلي لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة ولوائه

هكذا في المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جازو يكون صرفا ان خلس منه مائتي وان لم يخلص منها ما ومن أحدهما شيء بطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي * وكذلك تراب الصواعين كذا في محيط السرخسي * عن الشعبي قال لا يخبرني بيع تراب الصواعين وهو غير مشل السمك في الماء به فأخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة ولا كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى تراب الصواعين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه واذا كان فيه ذهب أو فضة جازا البيع وليس ينبغي للصانع أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصباغة من قبل أن ما فيه متاع الناس الا أن يكون قد زاد في متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من ما لهم في التراب فاذا كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال وأكره للشيء أن يشتريه حتى يحضره الصانع أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشتري محيط بأن الصانع لا يملك ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقسمه ما يجاز فيه بينهما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فاذا خلس فاقسمه بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي * واذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بعينه بدا يد فان كان الدين فضة وأعطاه ترابا فضة لم يجز وان أعطاه ترابا ذهب جاز وله الخيار اذا رأى ما فيه كذا في الطحاوي * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود والقول المستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا في المحيط * ولو سخر في المعدن ثمن تلك الحفيرة لا يجوز لانه باع ما لا يملك لانه لم يقصد تلك تلك الحفيرة بل قصد تلك ما فيها فلم تصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتقر حفيرة في الارض الموات فأنه يملكها فانه بالاحتقار قصد ملكها * استأجر أجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه فان رده رجع على المؤجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليحضره في المعدن بفضة ما يخرج منه لم يجز وله أجر مثله كذا في محيط السرخسي * ومن استأجر انسانا ليخلص له ذهباً أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواعين فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يقول استأجر تلك لخلص لي ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه أو لا يخرج فانه لا يجوز واما أن يقول استأجر تلك لخلص لي الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز واما أن يقول استأجر تلك

قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلي العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خيره لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كالطبخ النحر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه اخسأه وبقي خبأه فقطع عنه النار فلم يرد حتى نقص تمام الثلث فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لان ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بجملة النار وما دتم * ولو ذهب بجملة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باباحة الشمس وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية ووضع في الشمس حتى ينقص منه الثلثان بجملة الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بجملة النار وبجملة الشمس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى ذهب الثلثين لا خيره * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم أعاد الطبخ ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصير من غير نار ولا خيره وان كان لا يغلي

في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والعصير ما قال في الكتاب أنه إذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لاخير فيه لأن هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فأن شربه لم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحل له لم يشرب الخمر حقيقة * وذكر في الكتاب ان فيما سوى الجرمين الا شربة لا يحل ما لم يسكر * اذا صاب الماء على المثلث حتى رقيق مادام لم يواحل شربه في قولهم فان غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ أدنى طبخة بعد ما صاب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف بين المشايخ وان لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صاب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والا فضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمه الله تعالى * رجل صب (٢٣٨) عشرة دواقر عصير في قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر

اتفر فكان دور قائم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدواقر الذي أخذ من الزبد لان ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دور قائم ما هو ثمة لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالماء كان الملقى تسعة دواقر عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا ان أخرج منه دورين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلاث ويبقى دور قائم وثلث دورق لان ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دواقر عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دواقر وذلك خمسة وثلاث فيبقى ورقان وثلثا دورق وان

تخلص لي ألف درهم فضة من التراب ولم يشترى التراب فانه لا يجوز أن يضام بمنزلة مال الواسطة تجزئ له قصا بدرهم ولم يعين الكسر بأس كذا في المحيط * واذا دفع لجأ ما أو جرز إلى رجل ليموهه بقضه وزنا معلوما يكون قرض على الدافع و يعطيه أجرامه لو ما فهو جائز وبإزائه الاجر والقرض وان اختلفا في مقدار ما صنع من القضية فالقول قول رب العام مع عينه ويحلف على علمه فان قال موته بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنها أو أجر عائلتي ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرق على ذلك فهو فاسد وقد تعدد فيهم فاعلم به ردت مثلها وكان له أجر مثل علمه من الدنانير لا يجوز به ما سمى كذا في المبسوط *

الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض اشتري قلب فضة بدينار وروشه من انسان قبل قبض المشتري فقال أنا أخذ القالب وأتبع المفسد بضمنان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشتري قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فله ما اشتري الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرق قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقه ما بعد اختيار المشتري ضمن المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر كذا في المبسوط * اشتري سيفا محلي فيه خستون درهما بمائة درهم أو بعشرة دنانير وقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد انسان شيئا من حائله أو جفقه فاختر المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالحق يفسد في الكل عندهم جميعا هذا اذا أفسد شيئا منه وأما اذا أفسد الكل بان أحرقه بالنار فاختر المشتري اتباع المحرق ان أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصه الحلية قبل أن يفارق البائع فالحق جازي في الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولاهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيطه رجل اشتري سيفا محلي فيه خستون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختر المشتري امضاء البيع وتضمن المحرق وقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر لا ينقض البيع في البكرة أيضا كذا في المبسوط *

اتفر فكان دور قائم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدواقر الذي أخذ من الزبد لان ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دور قائم ما هو ثمة لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالماء كان الملقى تسعة دواقر عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا ان أخرج منه دورين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلاث ويبقى دور قائم وثلث دورق لان ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دواقر عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دواقر وذلك خمسة وثلاث فيبقى ورقان وثلثا دورق وان

باب خروج دور قائم الزبد وذهب في غليانه دورق عصير فانه يطبخ الى ذهاب ثلثي ما بقي بعد اخراج الزبد وذلك ثلاثة دواقر لان ما ذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لان ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * رجل صب في قدر عشرة دواقر عصير وعشرين دورق ماء واراد طبخه فانه نظران كان يعلم ان الماء يذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهابا من العصير بالنار لانه أرق والطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولا ثم يذهب ثلثا ثمانية عشرة وذلك ستة وثلاثان ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلاث فذلك تسع الحلة وانما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دواقر من الماء على ثلاثة أسهم لجأجتنا الى أن يجعل عشرة دواقر عصير على ثلاثة أسهم لجأجتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماسة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجاهل عشرة وستة ومرتبة اثنان فقد ذهب ثمانية اسم يتي منهم واحد وهو تسع الجاهل وهو في الجاهل ثلاثة دواقر وثلاث لان العصار صار على ثلاثة اسمهم كل سهم منه ثلاثة دواقر وثلاث وان كان العصار والماء يذهبان معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويني ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصارا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصارا وقد كان العصار عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيضل فكان محمد رحمه الله تعالى علم ان العصار على نوعين منه ما لوصب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا وحاصل الجواب ان الماسي كان اسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبق ثلث العصار وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبق ثلث الكل وهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصار واذا طبخ الرجل عصارا حتى يذهب ثلثه ويني ثلثاه ثم جعل منه شمسافان كان جعل قبل ان يغلي ويتغير بان كان حلاوا وقاصلا بالأس بنك لان (٣٣٩) الطبخ وحده قبل ثبوت الحرمة وان كان

طبخ بعد ما صار خرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة ولقد كرنا ان الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا يتنفع والمنس هو الذي وضع في الشمس حتى يذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة الثلث الذي ذهب ثلثاه بالنار عندنا ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عسروا ترك حتى اشتد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه وقال الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشد منه حتى يذهب ثلثاه الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى والمختار الخامس من العنب البتج واختلوا في تفسيره قال الحارثي أبو محمد الكوفي رحمه الله تعالى هو عصار العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان

باب الثالث في احكام تصرفات المتصارين بعد العقد

وفيه أربعة فصول

الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله وما لا يكون في اشتري
يبدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدله قبل قبضه لا يجوز وفي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا في محيط السرخسي وإذا اشتري الرجل عشرة دراهم دينارا وبقاها الا درهم واحد ابقى من العشرة وليس عند بائعه الدرهم العاشر فإراد الذي اشتري الدراهم أن يأخذ عشرة الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعد ما تفرق عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا أراد أن يأخذ عشرة دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له بغير عشرة الدينار لو اسما سماعة أو عرضا سمعي فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار بعني بالدرهم شيئا فباعه فانه لا يجوز لسواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط وإذا اشتري الرجل ألف درهم بعينه بمائة دينار والدراهم يرضى فاعطاه مكانها سودا ورضى به البائع جاز ذلك ومراعاة من السودا مضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينار بدرهم يرضى وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فإراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضى به كان مستوفيا لاستبدلا قيل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط ولو أخذ الدراهم أجودا وأردا عما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء الاستبدال كذا في المحيط وفي كتاب الصرف اذا اشتري ألف درهم بعينه بمائة دينار والدراهم يرضى فأراد مشتري الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة أو أي بائعه تبرعه فله ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأ من شيء من المقدار ورتب عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بالف جياذ وأي صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أنى بجحس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا هنا قال وكذا لو اشتري منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينارا غير هالم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر وفي المنتقى والذي عليه السوداء أن يؤدي يضاهي مثل السوداء وأجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أدى سودا مثله لا يجبر على القبول عند علماءنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا

حتى يذهب ثلثاه ويني ثلثه فيكون المذهب من العصار أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلاوا وذا غلى واشتد وقل باليد يحرم قليه وكثيره وهو الوجه وروى سواء وقال بعضهم البتج هو الجيد وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشتد ويقال له يا يوسف لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاسم هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والاشدة اختلافوا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلى واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها وأما الجهورى فهو التي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة فإدام حلاوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقل باليد فهو والباقي سواء في الحكم فان صب الماء على ثقله بعد ذلك وعسروا استخرج الماسي واغتسلوا به في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر وأما المختار من الزبيب شيان نقيع ونيدما نقيع الزبيب أن يتقى في الماسي ترك الزبيب حتى يستخرج

الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام * وأن يطبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قلبه وكثيره في قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه مالم يسكر فإذا أسكر يحرم القدرح المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحدم الميسكر * وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد مالم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وأنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا

كان الماء الذي ألقى فيه الزبيب والتمر قلبا لا يكون في الفلظة قبل الطبخ مثل المنصف فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ما ذكر في النواوإذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقعة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المخد من التمر ثلاثة أسكر والفضج والنبذ * فالسكر هو الذي من ماء التمر * والفضج هو الذي من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه حكم الباذق في جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه حكم المثلث في جميع ما قلنا * وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر

في الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل ان تقض الصرف وان لم يقبل لم ينسخ ولو وهب فلم يقبل وأبي الوهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفعت القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظر أن يدفع مشترى القلب ثمن القلب قبل أن يتفرق فاصح البيع وجازت الهبة وان تقر فاقبل أن يدفع عنه ان تقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينار بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتره دينار مثله كذا في المحيط * اشترى دينار وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلها قصاصا جازا ستسنا كذا في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقه كذا في الهداية * وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة وان تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الاصح كذا في الكافي * الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصا قبل أن يتفرق جاز وان تقر فاقبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق * (وما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى) * وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم نصر الوديعة قصاصا بين قبل أن يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دين صار قصاصا * وحكم المصوب إذا كان المصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والاخر حالا وكان أحدهما غلة والاخر محصيا كذا في الذخيرة *

(الفصل الثاني في المراجعة في الصرف) * إذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي * وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلا يصر به بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لان الجنس

يحل شربه للتداوي والتقوى واستمرار الطعام دون الله واللحم واللحوم والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى يختلف لا يحل لأنه مسكر ولا يحنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى إلا ما رآه في الأثر التي وردت في إباحة النبيذ الشديد قولوا لوفه لا ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى علمه أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الخمر لان في تحريمه تقسيق كبار العصاة رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد بديانة ولا أشربه مروءة أجمع كبار العصاة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في شربه لأجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الخمر بحكم الضرورة لاستمرار الطعام * وأما الخمر ذمما سوى النمر والعنب فهو الثمار والسكر والقانيد والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك مالم يشتهد يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فان كان طبع أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * واختار المتأخرون في قول محمد

أني رجل وهو عاقل فقال شرب الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحسد في قول أبي خنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح
اقراره لان عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحسد الاخرس سواء شهد عليه الشهود
أو أشار هو بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت بالشبهات * وبهذا لا معنى * ولو قال المشهود عليه
بشرب الخمر ظننتها لبناء وقال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرأحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها بيذا
قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشفة يشارك الخمر في الذوق والرأحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود شهدوا عليه
بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك (٣٣٣) لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت

لاخر قوم يدينون من بيعاها مبرمج دينار فان ارجع على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط
* (الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف) * ولو باع قلب فضة وزنه عشرة وعشرة دراهم وتقابضنا
خط عنه درهم فقبل الخط وقبضه بعد ما اقترقا من مقام البيع أو قبل أن يتقترقا ففسد البيع كله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الخط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح
وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحيح والخط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يتمتع منه ما يسلم
ولو زاده في الثمن درهم ما سلمه اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الاول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوباً بدينارين درهمين وفي القلب عشرة دراهم
وتقابضنا خط البائع درهمين من ثمن ما جعلا فان الخطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصم البيع في
الثوب بمحضته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بخلاف وكذلك يصم نصف الخط في
حصصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب الا أن هذا فساد طارئ فلا
يفسده العقد في حصصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الخط في حصصة القلب الا أن محمد رحمه الله تعالى
يجعله هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حطت لك درهمين من ثمن ما ولم يقبل جميعا فان الخط صحيح كله
ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفاً بمحلى بمائة
درهم وحليته خمسون وتقابضنا من بائع السيف خط عن ثمنه درهمين كذا في المحط * ولو باع بالخمس
بخطاف الخمس بأن تصار فادينار بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهمين وقبل الآخر وحط عنه درهمين
من ثمن الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع الآن في الزيادة يشترط قبضه ما قبل الاقتراق حتى لو اقترقا قبل
القبض بطل البيع في حصصة الزيادة وأما الخط فخاف من سواء كان قبل التفرق أو بعده ووجب عليه رد الخطوط
ولو حط مشتري الدينار قراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً في الدينار كذا في البدائع * واذا اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم بدينارين أحدهما زاد صاحبه شيئاً ينظران زائد بائع القلب وكانت الزيادة ثوباً ورضى
به مشتري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهباً وكانت من قبل
البائع ينظران كانت الزيادة ديناراً أو أكثر صحت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على العصة وان كانت الزيادة نصف دينار فله وجاز لا أنه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوباً أو ذهباً وان كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فانه يجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة
ثوباً فصحيح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهباً فان كانت ديناراً أو أكثر جازت الزيادة لانه

مكرها فيرفع الحدة ولا يقيم
الحدة على المريض ما لم يبرأ
ويحبس الى أن يبرأ فاذا برأ يقيم
عليه الحدة فان كان ما بوس
البر يقيم عليه الحدة للجمال
على وجه لا يخاف منه التلف
* ولا يقيم الحدة على الحامل
ما لم تضع حملها وتخرج عن
النفاس * واذا أقر السكران
أنه سكر عن الشرب لا يصح
اقراره وان كان يوجب منه
رائحة الخمر لان اقرار
السكران بالحدود الخاصة
لله تعالى باطل وتكفي في
السكران * وأصح ما قيل
فيه ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى في الكتاب أنه اذا كان
كلامه مختلطاً لا يستقيم
مطلقاً لا جواً ولا
إتداً فهو سكران وبه
أنقضى المشايخ * وان
كان بعض كلامه مستقيماً
وبعضه غير مستقيم
فان كان النصف مستقيماً
والنصف غير مستقيم

لا يقيم عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم ليدكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب
* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقيم عليه الحد واعتبر الغالب ظناً كما قال في المجنون اذا كان أكثر
كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الاخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل
شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكر اذا كان يمين ويفسق ان شرب في حال جنونه لاحد عليه كالصبي *
وان شرب في حال إفاقته يحد * قوم يشربون النبيذ فاني بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم
سكران يحبس حتى يعفو ثم يقيم عليه الحد * ومن لم يكن سكران لاحد عليه ولكنه يعزروا كوفي الكتاب رجل من أهل الكوفة
يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد يشربونهم اغترابهم قد جلسوا مجلس من يشربها

أو كان يوجد معه زكوة من خرقاته يعزله لأنه ظهر منهم أمارات العزم على الفساد وأنه معصية لا حد فيه فيعزر. وكذا المقيم إذا أفطر في رمضان متعمدا يعزرو ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عودته إلى الإفطار ثانياً. وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فاته يعزرو ويحبس. وكذا الغني والمختل والناتجة تعزرو ويحبس حتى تحدث توبة. وكذا المسلم إذا شتم نبياً يعزله لأنه ارتكب معصية لم يجب قيم الحد فيعزر. * وإذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتدوا العياذ بالله ثم أسلم فإنه يقام عليه حد الزنا وحده السرقة وجميع أنواع الحد الواحد الشرط لأن الكفر لو كان مقارناً للشرب يمنع حد الشرط فإذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وإن باشر أسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرط والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرط والسكر إن باشر سبباً في ردته قبل أن يأخذه الإمام لا يقام عليه حد ما لا يحد القذف وإن باشر أسباب الحد وفي ردته بعدما أخذه الإمام وصار بحال لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب (٣٣٣) يقام عليه الحد ودوا الحد الشرط والسكر لأنه كافر لا يمكنه

الذهاب إلى دار الحرب فكان بمنزلة الذي ويقام على الذي سائر الحدود والحد الشرط والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يقام عليه حد ما الحد القذف

فصل في تصرفات السكران * السكران * الخمر والاشربة المختزعة من النمر والزبيب نحو التبيذ والمثاق وغيرهما عندنا ينقض نصرته كالطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح نصرته وبه

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وإن لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وإن كان مشتري القلب زاد فضة فإن كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وإن كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة * ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقاضاهم زاد مشتري السيف درهمين أو ديناراً فإنه لا يبرأ من القبض ولو كان بائع السيف زاد ديناراً وفضة قبل الاقتراء جاز وإن فارق قبل أن يقبض انتقص من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيئاً من الدراهم فهو جاز ولو لم يخطب من النذرة كذا في الحاوي * قال في الجامع وإن اشترى أربيق فضة بمائة دينار وتقاضاهم وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البايع في الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشترط قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الأربيق في الحال وإن كانت الزيادة تقابل الأربيق في الحال لأنها لا تقابل الأربيق حقيقة وإنما تقابله تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) * اشترى أربيق فضة وزنه ألف درهم بمائة دينار وتقاضاهم فوجد بالأربيق عيباً وأنه قائم بعينه حتى كان له رده فصالحه البايع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الأصل من غير ذكر خلاف وهو على قوله ما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمه الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لأن حصته منه دنانير وبطل الصلح ديناراً أيضاً فيكون هذا الصلح واقعاً على جنس حقه فلا يكون صرفاً وإن وقع الصلح على عشرة دراهم فإن قبضها المشتري قبل أن يتفرقا فالصلح جاز وإن لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لأنه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفاً فإن كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جاز لأن الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب ديناراً وشرا الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جاز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى أربيق فضة بمائة دينار فوجد معيباً فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز إلا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي * اشترى عبد أمانة ديناراً وتقاضاهم جازاً بعد عيباً وخاصم بالثمن فيه فأقر البايع بالعيب وأبجده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فإنه على وجهين الأول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافتقر قبل التقاض فالصلح جاز ومن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما أم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى ثالث)

أخذ الطحاوي والكرخي رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال يتنقم السكران كل تصرف يتقدم الهزل ولا يبطله الشرط القاسدة فلا يتقدمه السبع والشراو يتقدمه الطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة وأما رده فلا نصح عندنا استئناساً ونصح قياساً لأن الكفر واجب التقي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكران الشارب المختزعة من أصل الخمر نحو القمر والعنب والزبيب * فأما السكران من المختزعة العسل والخمار والجواب اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ نصرته لا يكون زجره. ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو القوي أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ نصرته لأن نفاذ التصرف كان للزجر فإذا لم يجب الحد عند هما زجر

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبيع أولي الرمال لا ينفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبيع فطلق ان كان علم حين تناول البيع انه يبيع يقع الطلاق وان لم يكن عالم بالبيع وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرابا حلالا فوافق فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اخذنا المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه لا يقع كالا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق واعتق لا ينفذ تصرفاته وان زال عقله بالمعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزجر فيك لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفاته * كتاب الغصب * فصل فيما يصير به المراءى غاصبا وضامنا * فوب لرجل في يده تشبث به رجل فغذبه (٣٣٤) صاحب الشوب فغرق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن التشبث نصف قيمته وان كان

الذي جذبه هو المتشبت الذي ليس له التوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فغذب صاحب اليد به فسقط استنان ذلك الرجل وذهب طعم ذراع هذا لاسنان هدر ويضمن العاض ارض ذراع هذا * ولو جلس رجل على توب رجل وصاحب التوب لا يعلم به فقام صاحب التوب فالتشق التوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يفرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق

فينبغي أن لا يجوز الصلح اذا افتقر قبل التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكرهنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فاعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهم لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مائة وقبضها قبل أن يتفرقا جاز وان افتقر قبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم اجمالا ثم فارق قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم افتقر قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكر المذمى عليه ذلك وأقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حاله أو الى أجل ثم افتقر قبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط ولو احدى منه افتقر قبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافتقر قبل التقابض بطل الصلح وان افتقر قبل القبض فالصلح صحيح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارق بعد ما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتزمت حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرأ ومصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا مات امرأه وترك ميراثا من رقيق وثياب وذهب وقضة وحلى قيمه جواهر ولا وغير ذلك وترك زوجا واولادها وميراثها كله عند أبيها فالصلح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسة مائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بان الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللاتى والجواهر التي لا يمكن نزاعها الا بضرر وأما ما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبي على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضر في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقر للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجواهر المرصع واللؤلؤ والمرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج بما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فإذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد

الذي جذبه هو المتشبت الذي ليس له التوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فغذب صاحب اليد به فسقط استنان ذلك الرجل وذهب طعم ذراع هذا لاسنان هدر ويضمن العاض ارض ذراع هذا * ولو جلس رجل على توب رجل وصاحب التوب لا يعلم به فقام صاحب التوب فالتشق التوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يفرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق

فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما فأصابت الاخرى فانكسرتا جميعا التقابض قال يضمن صاحب الجرة الفاسدة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة الحجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا وضامنا وهذه حنيفة منه وان لم يتجدد رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المصوب منه بيضة فغضت دجاجة عليه ما فترحت فترحتان فقرخ الوديعة اصابع الوديعة وفقرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خرا انسان وصب فيها خلا فصارا خرا خلا وهو اصفان قال اصحاب الخمر ان يأخذ نصف الخمر * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خرا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخمر للغاصب قياسا وقال الفقهاء

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخلل يكون بينهما على قدر خللها لانه صار كأنهما خلطاً خلطهما قال وبه نأخذ * ولو تخال جبر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخلل يكون للغاصب * ولو أن رجلاً أراد أن يصب خمره فأخذها آخر فخلل في يده كان الخلل لأخر * رجل قد عد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقروا الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة يحمدها ومنعه من صاحبها قبل أن يعقروا لم يحركها فإفاء آخر وعقرها فلا صاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا إذا دخل رجل داراً انسان وأخذ متاعاً وحده فهو ضامن وان لم يحوله ولم يحمده فلا ضمان عليه الآن يهلك بفعله أو يخرج منه من الدار * وان أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من ثلاث الدار أو إلى حصن الدار وصاحب الدار مع علمانه يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامناً وفي الاستحسان ان كان هذا الموضع (٣٣٥) في الحرز مثل الأول لا يضمن * رجل نام

على فراش انسان أو جلس على بساط انسان لا يكون غاصباً لان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المتقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض انسان بحنطة فزرع المستأجر الأرض حنطة وحصدها وداسها فغصبها الآخر برفعها حتى يعطيه الآخر فهلك الحنطة في موضعها لا يضمن الآخر لانه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير إذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية الاصل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطقي رحمه الله تعالى الصحيح ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب مجولاً فاستهلكه ويدين ابن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي

التقاضي فلا يطل الصلح في خصه الصرف وكذلك اذا كان الاب مقراً للزوج بما عنده الآن الميراث كان حاضر في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * واذا ادعى الرجل سيفاً محلي بفضة في يده رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افتراها واشترى بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فان كان قد من الدنانير بقدر الحلية وحصلت فالصلح ماض وان كان نقداً أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضاً كذا في المبسوط * اذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم ضاع له المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقداً أو نسيئة كذا في المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقايا واستهلك القلب أو لم يستهلكه ثم وجد به عيباً قد دل عليه فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بديناراً ووقع باضاً ثم وجد في القلب شيئاً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كرخنطة وتقابض فهو جائز وان كانت الخنطة بعينها وتفرق قبل التقابض فهو جائز أيضاً وان تقابضا ثم وجد في الخنطة عيباً ردها ورجع بينهما ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الخنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الخنطة فهو بمن الخنطة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المتن اذا كان لرجل على رجل درهم بخارية واصلحها منها على دراهم لا يعرف وزنها قال في أنظر البخارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الاعلى مثل وزنها وان صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الخط الا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعة مائة يرض لا يجوز ولو كان الدين ألفاً يرض أيضاً فصالح على تسعة مائة سود جاز وكان هذا خطأ ولو صالحه على تسعة مائة ولم يشترط يرضاً أعطاه يرضاً جاز ذلك وقال أبو يوسف ف رحمه الله تعالى ان كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البصر وان كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط

(الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف) * اذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فان أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبايع أو لهما طالت المتأ وقصرت وكذلك الاتاء المصوغ والسيف المحلي والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق وأما اللجام المموه وما أشبهه فان شرط الخيار في بيعه فصحيح كذا في المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون ديناراً بالدرهم واشترط

رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة المجول ونقصان الام لان هلاك الولد واجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً * رجل يزور غنم انسان غصباً قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم ينقص قيمة الغنم شيئاً كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان له الخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صوفه وقدرة نقصان الغنم لامن جهة الصوف * رجل حل على ظهر دابة انسان بغير إذنه حتى تورم ظهر الدابة فشققها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم ان ادخل لا ضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلعا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع عينه ان خلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل عد على فوقه قنطرة يزيده ففقد رجل من بين يديه ان وضعه حيث يناله فسرقة لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلاً إلى ماشيته ليأتي بها فترك المأمور دابة الأمر فطبت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله

تعالى ان كان منهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا البضن وان لم يكن ضمن * رجل واحد في زرع ثورين فساقهما الى مربيته بطن
أنهما لاهل قرية فاذا هما الغراهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما الربط وهرب الآخر فقبضه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما بالبرهه ما على صاحبه لا يضمن إلا أن يكون نيته عند
الأخذ أنه يمتعه عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان في الليل * فان كان ذلك في النهار ان كان الثور اغترأه لقرية كان حكمه حكم اللقطة ان
ترك الاشهاد مع القدرة على أنه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وأن كان الثور لاهل القرية فأخرج من
زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فحكمه حكم
الفص فيضمن أشهد أو لم يشهد قال (٣٣٦) ومقدار ما يخرج من ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه مارا وذلك

الخيار فيهما يوجب فساد في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
يجوز في الخيارية بجهتها من الثمن وكذلك اذا اشتراها بمائة دينار كذا في الحاوي * ولو اشتراها بمائة دينار
وشترط الاجل فاشترط الاجل كاشترط الخيار كذا في المبسوط * وان اشتراها بمحطة أو عرض جاز
اشترط الخيار يوما أو أكثر كذا في الحاوي * وان اشترى رطلا من ثمن بدرهم واشترط الخيار فيه فهو
جائز لانه ليس بصرف كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلو ساد دراهم
على أن يبيع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى اقتربا فالباع فاسد وان كان الخيار
لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالباع جائز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز هذا
العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدينارين خيار الرؤية وله خيار
الرؤية فيما يتعين كالنبر والخلي كذا في محيط السرخسي * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على
الدراهم والدينارين فهو أن يشتري دينار بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار يرجع نصف الدراهم وله نصف
الدينار ولا خيار له كذا في الحاوي * وان استحق الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع
بمثله ولا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فإنه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جازا للقبض وليس
للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة
وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله أن يأخذ مثله اذا كان قبل الاقتراق كذا في
شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها وبعضها مستحقة وكان ذلك بعد الاقتراق بأدائها ما أن أجاز المستحق
وكانت الدراهم قائمة جازا اذا رد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل
الصرف بقدره قل أو أكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقاضاهم وجدوا بعد الاقتراق
فاستبدل فاستحق تلك الدراهم الزبوف لم ينقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كانت الزبوف قليلة ولو وجد الكل زبوا فنقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي *
وان ورد العقد على شيء بعينه فهو أن يشتري قابلا فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان
شاء أمسكه بجهته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جازا للبيع وكان الثمن فيما أجاز
للمستحق يأخذ البائع ويسلمه اليه كذا في الحاوي * لو اشترى ناعا مصوغا أو قلب فضة بذهب أو فضة
تبرثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا في المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد * وأما اذا أجاز
جازا العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذها تسعة مائة ووضعه ودينارا فافتراقه
استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

بنفس السوق بصير غاصبا
ويصير مضمونا عليه الا اذا
ساقه الى موضع يأمن فيه
* رجل وجهه جارية الى
الخصام لينيهها فبقيتها
امرأة الخصام الى حاجة
لها فهدى بت قال الشيخ الامام
أبو بكر البخاري رحمه الله
تعالى الضمان يكون على
امرأة الخصام لا غير في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى صاحب
الخيار بالخيار ان شاء ضمن
الخصام وان شاء ضمن
امرأته لان الخصام أجبر
بمشارك ومن مذهب أبي
حنيفة رحمه الله تعالى أن
لا جبر المشترك لا يصير ضامنا
لما تلف في يده بغير فعله *
وعند صاحبيه رحمه الله
تعالى يكون ضامنا * رجل
قلع ثلثة من أرض رجل
وغرسها في ناحية أخرى في
تلك الأرض قال الشيخ
الامام أبو نصر رحمه الله

تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة الثلثة لئلا يظن قلع كان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض
أن يعطى قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطى امرأة أبيه كرها وقال علمت أنها على حرام وتعمدت افساد
النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن
لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرما شيئا * ولو أن الابن قبلها بانهوة وتعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع
بذلك على الاب لانه كدما كان على شرف السقوط فعدا فرجع به عليه * رجل بعث غلاما مفرقا في حاجة له فغردن أهمل الغلام قرأى
الغلام غلاما يلبس من فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوق ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير
ارتقى هذه الشجرة وانترأ المشمش لتأكله أنت فذهل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الامر لانه ما يستعمل في أمر نفسه * وان كان الامر

قال له ارتق الشجرة وانثر الشمس لا كل أنافعل ووقع ومات ضمن الأمر لأنه استعمل في أمر نفسه * المرتين إذا جعل خاتم الزهن في خنصره ضاع ضمن لأنه ليس لبساً معتاداً فيه يرتأى * وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لأن من الناس من يجهلونه في اليمنى * وإن جعله في البنصر لا يضمن لأن ذلك حفظ وليس بلبس * وإن جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا الحمد لله تعالى أن بعض السلاطين يجعلان الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى انما بلبس الختم أشار إلى أن هذا ليس بمعتاد يقصده التزين * فالخاتم أن الرجل إذا كان معروفاً بلبس خاتمين للتزين يكون ضامناً * ورجل رفع قلنسوة من رأس إنسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرحتها رجل من رأسه فصاحت قالوا إن كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك وإن لم يكن كذلك يكون ضامناً وقد مر قبل هذا في مثله أنه إذا كان في موضع يتمكن صاحبها من (٣٣٧) أن يديه فيأخذها لا يضمن * رجل دخل منزل رجل بأذنه وأخذ

أنا من يديه بغير إذنه لينظر فيه فوقع من يده فأنكسر قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يضمن من ألم بجرح عليه صاحب البيت لأنه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزاً ليشر به منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سويقاً يبيع أنه فآخذه إنسان بغير إذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامناً لأنه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الأول لأن الأذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة * ولو أن رجلاً تقدم إلى خزان يبيع الخنزير فآخذه غصارة بأذنه لينظر فيها فوقع من يده على غصارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لأنه أخذها بأذنه ويضمن قيمة ما سواها لأنها تلفت بغيره بغير إذنه * زقاً نشق فربيه رجل فآخذه ثم تركه قالوا إن لم يكن المالك حاضراً

ومثله وكذلك الجواب فيما إذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وأما ما خاب الردي العيب فإنه يثبت لمن يجد عيباً فيما صار له بعد الصرف كذا في الحاوي * وإذا باع ديناراً بعشرة دراهم أو مصوغاً من الذهب وتقابضاً ثم إن قابض الدراهم وجدها زوفاً أو زهراً فله أن يردّها فإن ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا استبدلها في مجلس الرديّ وإن استبدلها قبل الافتراق جازاً جاعاً وإن وجد البعض زوفاً كان يسيراً لا يبطل العقد استصحاباً كذا في السراج الوهاج * وإن وجدها ستوقه وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجاوز بها فإن ردها وقبض الجياد في المجلس جاز وجعل كأنه آخر القبض إلى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز له أن يردّها أو يأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوقه أو رصاص وقت العقد فإنه ينظر أن علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقه والرصاص فالبيع جائز ويعلق العقد بينهما وإن لم يسم أنها ستوقه أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار إلى الستوقه والرصاص فإن كانا يعلمان أنها ستوقه أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن العقد يعلق بينهما وإن كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعاً ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالحال لا يعلق بينهما وإن لم يكن يعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوي * وأما إذا وجدها أو بعضها ستوقه وكان ذلك بعد الافتراق بأدائها من وجه الكل ستوقه بطل الصرف كله وإن وجد البعض ستوقه بطل الصرف بقدره يتجاوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقه بعد الافتراق وقد هلك في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجربة * هذا كله إذا كان بدل الدينار دراهم لا تعين للعقد وأما إذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو أمانة فضة أو تبراً من فضة بدينار فتقابضاً ثم وجد المصوغ أو التبر معيباً فإن رضى بتعيبه جاز وإن لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار إن شاء رد عين المقبوض وإن شاء رده مثله إلا إذا ظهر فساد العقد من الأصل نحو أن يشتري المبيع أو وجد به بخلاف جنس ما سواه فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار إذا كان قائماً ومثله إذا كان هالكاً كذا في شرح الطحاوي * اشتري سيفاً محلي بدرهم فوجد في شيء منه عيباً يرد الكل دون البعض لأنه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فإن رد الكل بغير قضاء ثم افتراق قبل القبض بطل الرد لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقاً للشرع وهو ثالث فكان افتراقاً

يكون ضامناً لأنه التزم الحفظ فإذا تزلّض ضمن وإن كان المالك حاضراً لا يضمن لأن هذا ليس بتضييع هذا إذا أخذ الرق فأذله ولم يدين منه لا يضمن وإن لم يكن المالك حاضراً * وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فراه رجل * ولو شق رجل زرق غيره ووقعه من جامد فأصابته الشمس فذاب اختلافهما فيه ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فإنه طيب فأكل فإذا هو سموم فمات لا يضمن كذا قال غيرهم أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكت فأخذته المصوص فإنه لا يضمن * رجل أقام البيعة على رجل أنه غصب مني هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البيعة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام البيعة على الوقت الآخر ويضمن المدعى عليه قيمتها الأول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام البيعة على الوقت الأول ولا يضمن إلا لا تحريماً * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاهم فوجدها القابض اثني عشر ذكراً في النوادر أن على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى الزيادة أمانة إذا هلك لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمه الله تعالى تكون مقبوضة وهو القياس فلوان القابض دفع متناه درهمين ليردهما على صاحبهما فهل كافي الطريق قالوا إن المدون يشارك القابض فيما يلقى فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم ونلتادهم لأن كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخسره لأسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقد ففجز الدراهم وكسر قالوا يكون ضماننا إلا إذا قال له المالك انمزه وهذا إذا كان المكسور لا يزوج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أنلف على رجل أحد مصرعي باب أو أحدى وجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض انسان ترابا قالوا إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع بضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالأرض أو لم يتمكن وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض (٣٣٨) ضمن النقصان والأفلا ولا يؤمر بالكس * وقال بعضهم يؤمر بذلك * الراعى إذا خاف

لا عن قبض في حقه * وبقضاء لا يسلل لأنه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وإن تقايلا والمبيع أناء فباعه الذي ملكه بالاقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير إن باعه من المشتري جاز وإن باع من غيره لم يجز كذا في الحاوى * ولو اشترى بريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فقتل بضائه فموت وخد الدراهم رصاصا أو ستوقه فردها عليه كان له أن يارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد البريق وكذلك الزئوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزئوف يستمد له قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * ولو اشترى حلى ذهب فيه جوهر فوجد الجوهر عيبا فأراد أن يرده دون الحلى لم يكن له أن يرده إلا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد به الفص أو بالفضة عيبا كذا في الحاوى * وإذا اشترى الرجل طستاً أو ناء لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئاً فهو جائز وإن اشترى أناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حراء فيها رصاص أو صفرو وهو الذي أفسدها فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيباً فله أن يرده فإن هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجعه بنقصان العيب ولما نفع أن يقول أنا قبله كذلك وإن كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوى * وإن لم يجد به عيباً ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع نصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زئوف فأنفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالحياد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن البكري رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر في الإسلام وغيره أن قوله ما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسن كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف إذا كانت العشرة من قرض أو من مبيع كذا في الحاوى * ولو اشترى فضة فوجد هارديته بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت اليك من كل عيب ثم وجدها ستوقه لم يبرأ وإن وجدها زئوفاً برئ كذا في الحاوى * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراها ياها ثم وجدها زئوفاً قال يسئلهما الآن يقول هي زئوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دينارين بدراهم وقبض الدينارين فباعهما من ثالث ثم وجد بهما عيباً فرتها على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يردها على الأول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتماً

على شاة فذبحها ذكر في الأصل أنه بضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاد رحمه الله تعالى إنما يضمن إذا ذبح شاة بريحي حياتها واليه أشار في الكتاب فإنه قال وخاف الراعى على شاة ولم يقل يتقن بموتها ولا يبرجى حياتها فاما إذا يتقن بموتها ولا يبرجى حياتها لا يضمن لأنه ما مور من المالك بحفظها وذبجها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب إذا شدد رجل شاة وأخضعها لحاء انسان وذبجها لا يضمن * ولو مور رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبجها يكون ضامناً لأنه غير ما مور بالحفظ * وذكر في النوازل شاة لا تسان سقطت وخيف عليها الموت فذبجها انسان متى لا تقوت لا يضمن استحسننا لأنه ما ذون دلالة وهو كالوقدم شاة لا ضحية وربط رجلها

للذبح فجاء آخر وذبجها عنه جاز استحسننا * وكذا لو طعن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا لو سد الورع (١) ليس في به زرع عفاء من رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض لا يضمن * وكذا الرجل إذا جعل اللهم في القدر وصب فيه الماء فجاء آخر وأوقد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللهم في المصالح فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضماناً الغاصب إذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فإنه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وإن كان يباع بالدينار وإن كان يباع بهما كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للغصوب عنه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حمل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كان ظهورها لحمل عند المولى لا قبل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب * بخلاف ما لو زنى بجمرة فقبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن ثم لا يضمن الزاني شيئاً * رجل غصب من

رجل عبدنا ثم ان المصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فطبق في الطريق مكان الغاصب ضامنا على حاله * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المصوب منه لينى له حائطه او ما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط واذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك ليخدمه * رجل له كنان من خنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المصوب منه أودع الغاصب الكبر الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر في النواذر ان الغاصب يضمن الكبر الذي غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخمسة التي كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رجه الله تعالى ببرأ * ولوركب دابة غيره ثم نزل وتر كها في مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف (٣٣٩) رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رجه الله تعالى

من فصة فيه فص بدرهم أو دينارين وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضر واحد منهما ثم وجد بأحدهما عيارا رده وأخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيارا قبل أن يقطع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقطع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيارا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيارا ولكنهما افترا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولم يمس المشتري الفص بحصته لان الذي بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا من الذهب لا يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن في الرق يباعان جميعا بمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك لا يضر بواحد منهما فكاكهما شيان متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ومما يتصل بهذا الباب * اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاءه بائع الدينار بدرهم زووف وقال وجدها في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * اما ان أقرب بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قبضت حتى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم أو قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يرد عليه * في الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحيل مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القبول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار لينية أنه أعطاهما الجياد استحسانا * وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا * ولو قال وجدها استوفيت أو رصاصا لا شك أن لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

باب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقلين (وفيه ستة فصول)

الفصل الاول في الصرف في المرض * قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازه باقي الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم عاتق دينار وتقابضا وله ورثة كبا فاعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازه الورثة سواء كانت قيمة ديناره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة ديناره

اللقطة وهي ثوب فلديها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا ليس لبسامة اذا ما اذا كان قيصا فوضعه على عاتقه ثم أعادها الى موضعه لا يضمن في قولهم * وكذا الخاتم اذا أدخله في خنصره يكون استعما لا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خنصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلس خاتمين للترين يكون ضامنا والا فلا * ولو قلنا بالسيف ثم نزع وأعاد ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذا لو كان متقلدا بسيف فقلدهم هذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فقلدهم هذا السيف أيضا ثم أعاد لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى في المشتري اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهم من كيسه أو خاتما من رجله ثم أعاد الى مكانه وهو نائم أو لم يده حتى انته من نومه ثم نام نومة أخرى فأعادها الى موضعه ان أعاد في مجلسه ذلك استحسن أن لا أضمنه والا ضمنه * وكذا لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الاب التحويل * وذكر في جمع التفاريق اذا نزع من اصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فاخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه ليحفظه لا نه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الخاير اذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوانه لدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه تلف عضوا لا يضمن * ولوسي رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا وأناه وجد مالا أو أصاب ميرا أو قال عنده مال فلان الغائب وأنه يريد الفجور بأهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيها موجب للضمن اذا كان كتابا فيما (٣٤٠) قال * وان كان صادقا فيما قال الا أنه لا يكون متطلبا ولا محتسبا في ذلك فكذا لا

* وان قال انه ضربني أو
غالبني وهو كاذب في ذلك كان
ضامنا * رجل تعلق برجل
وخاصه فسقط من المتعلق
به شيء وضاع قالوا يضمن
المتعلق * وقال رضى الله
تعالى عنه وينبغي أن
يكون الجواب على التفصيل
ان سقط بقرب من صاحب
المال وصاحب المال يراه
ويمكنه أن يأخذ لا يكون
ضامنا * رجل أخذ غريمه
بجاء انسان وانترعه من يده
حتى هرب الغريم فانه يعزر
بحكم التجناب ولا يضمن
المال الذى على المسديون
* رجل خرق صك رجل أو
دفتر حسابه تكلموا فيها
يجب عليه وأصح ما قيل انه
يضمن قيمة الصك مكتوبا
* رجل صب ماء على حنطة
رجل فنقصت ثم جاء آخر
وصب عليها الماء أيضا حتى
زاد في النقصان روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن

أوحل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا من كذا انقضت قيمته • ولوا فاسد على آخره ألف جديره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض وياخذ منه قيمة المنقوض • وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان • ولو حل سلسله ذهب كان عليه قيمته من الفضة • وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فربى بها رجل • ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشترك وغير مشترك فيضمن الفضل • قصارا وقف دابة في الطريق وعليها ثياب فرفعها ركب وعزق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الركب الدابة الواقعة ضمن وان لم يصبر لايضمن • ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصبر وتخرق لايضمن (٣٤١) وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب

الورثة وان لم يقبض المشتري الدراهم شيئا من الدراهم ترد الورثة ديناره وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاد المشتري تسعة وخسين دينارا وتقابض فهو جائز كانه كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكلا فباعهما من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن تقابض فقال المشتري أنا أخذ تسعمائة وتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا نأويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل يبيع الدراهم وقبض الرأى اليه بان قال اعمل فيها رأيك أو قال ما صنعت فيما من شئ فهو جائز حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع المحاباة يجوز ما اذا لم يقبض الرأى لم يجوز وان زاد المشتري على اختلاف المذهبين • أما على قولهما فلا نأويل بالبيع من وجهه وبالشرا من وجهه وبأى ذلك اعتبرناه لا تتعمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض • وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا نأويل بالبيع من وجهه وبالشرا من وجهه من حيث أنه وكيل بالبيع ان لم يتصرف مع المحاباة على المريض فمن حيث أنه وكيل بالشرا لم يجوز تصرفه مع المحاباة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط • وإذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابض ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا • ولذي أعطى المائة أن يحسك المائة من الالف بآئمه ويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط • قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد لا يتعين الرد فأما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد يتعين الرد فعلى الذي أعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط • فان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبى الورثة أن يجزوا ويخبر صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار والعرض بطريق المعاوضة وثلاث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط • وثلاث ما بقى ان كانوا الكين كذا في المحيط • وإذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته بالدينارين عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمته عشرة دنانير ثم مات المريض وأبى الورثة أن يجزوا والمشتري بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثي الالف وثلثه للورثة كذا في الحاوي

الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقربائه وشركه ومضاره وصرف القاضى وأمنه ووكيله وصرف الوصى ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى أن يرد

(٣١ - فتاوى ثالث) وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينش وياخذ ثوبه • جمال أراد أن يعبر بجماله في تركب كبير يحرق فيه الجمل كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وسائر الجمل عقيبته فسقط بعيره ونلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت لايضمن الجمل • رجل بنى حائطا في أرض الفسب من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الأرض لا يسيل للباني عليه لانه أمر بنقض الحائط بصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى • وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل فغيرا من صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا به • وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب • وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لا حرا من مبنيا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم

وقية التراب المهذوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم في بصير تراب البناء ونقصه للهادم وان شامضه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجدة وأدخلها في بناء فانه يملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطحا على شيء جاز فان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعه بشعر رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبح آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ (٣٤٣) سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتعت للولوة وقيمة ماسواء وان كانت قيمة للولوة أكثر كان لصاحب اللؤلؤ أن يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة أن يعطى قيمة اللؤلؤ كان له ذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤ أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الانحراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته وتطأ رها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسم الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلبه الدقيق ضرر لا قلبه وان تضر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى

ما أخذ على العبد سواء كان اشتري منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمذبر كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان رباهم معتنق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والولدان والزوجان والقراة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهم ما في الرابحة بمنزلة الاجانب * والمالك بمنزلة الاحرار في ذلك فاما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضى وأمينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصى الاما يجوز بين الاجنيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنته لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز الاما يجوز بين الاجنيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم درهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان انا فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم ولا آخر دنانير فصرفها الوصى بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للاب الذي روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه حككم سائر الناس يريد به انه يشترط التقاض في المجلس ويكون التقاض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي * الفصل الثالث في الوكالة في الصرف اذا تصارف الوكيلان لم يسع لهما أن يفترا حتى يتقاضيا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * تصارفا ووكلا قبضه فتقاض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلا بذا درهم بصرفها فليس لاحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته الذاهب وهو النصف وبقيت حصته الباقي وهو النصف كذا في النخبة * وان وكل اجمع عارب المال بالقبض أو الاداء مذهب باطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقاضا أو اقتر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهم ما زبنا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو وجد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فاقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن اقتره بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآخر

كان لصاحب اللؤلؤ أن يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة أن يعطى قيمة اللؤلؤ كان له ذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤ أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الانحراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته وتطأ رها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسم الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلبه الدقيق ضرر لا قلبه وان تضر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى

يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشديدا العبد قبل العبيد وقتل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كالموت له غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سقينة فوجدها المالك في وسط البصر فان المالك لا يسترد هاهن الغاصب وان كان يباعها منه الى الساحل * وكذا الزجل اذا غصب دابة فوجد المالك مع الغاصب في المغارة فان المالك لا يسترد هاهن منه ولكن يباعها الى المأمون * رجل غصب عبدا فابيضت عينه عند الغاصب فاسترد المالك وضمن الغاصب أروش العين ثم انحلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من أروش العين * رجل غصب عبدا فأرثا أو خبازا أو نحو ذلك ففسد العمل عند الغاصب فالوايقوم العبد خبازا أو فارثا ويقوم غيره خبازا أو غير فارثا فيضمن الغاصب فضل ما بينهما حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى

* رجل غصب من رجل عبداً أو دابةً وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقه تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجيب على المغصوب منه شيء وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفاً وعيسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبية وذهب بها إلى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مدينون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فنهلكت في يده هلكت من مال المدينون على حاله * ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المدينون لينقدها فنهلكت في يده هلكت من مال الطالب كالدفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها إلى فلان وفلان (٣٤٣) فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة لأنها مقبوضة بهمة فاسدة

والباقي أمانة في يده وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم خمسة منها بهمة له وخمسة منها ودبقة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لأن الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الأمانة فلها نصف سبعة ونصف * رجل يضمن سبعة ونصف * رجل عليه درهم لرجل فدفع المدينون إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً فقال خذ درهمك منهما فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهماً قالوا له مالك من مال المدينون * رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قالوا لا يضمن شيئاً * رجل غصب من رجل دراهم أو ديناراً في

* فمن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لأن هذه الصور ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحساناً كما إذا جاء المسلم إليه بدرهم يزعم يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أكثر بالاستيفاء وكما يبيع العبد إذا جاء البائع يزعم يدعي أنه من الثمن ولم يكن أكثر بالاستيفاء فالقول قوله استحساناً فكذلكها هنا وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي * وشيخ الإسلام خواهر زاد رحمه الله تعالى صح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول لمشتري استحساناً ولكن مع البين فهو بهذه البينة أسقط البين والبينة لا سقط البين مقبولة كما إذا قامها المودع على الرد والهلاك وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمه الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن يشتري الدراهم بكاف بأمانة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت وله أقامها الدفع البين عن نفسه فكأن كالمودع قال وكذلك إذا استخلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بشكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضاً لأنه لا عين على الوكيل في هذه الصورة وانما العين على المشتري لأن القول قوله شرعاً ومن جعل القول قوله شرعاً توجه عليه البين فهو وانما يرد إذا اختلف على ذلك أما أنه يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك إذا حلف المشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك رد على الأمر لأنه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو جرح في حق الأمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذهب كوفي الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فإن القياس أن يكون القول قول الوكيل مع عينه كما يبيع العين كذا في المحيط * وإذا وكرهه بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * وإذا وكرهه الرجل رجلاً بأن يشتري له أريق فضة بعينه بدرهم فاشترى بدرهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للأمر ولو اشتراه بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكاه أن يشتري أريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشترى بدرهم أو دينار كان المشتري للوكيل ولو اشتراه بعرض أو بشيء من المكمل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكرهه ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنها فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه كذا في خزائن الأكل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى أن الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل إذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضراً وقد استهلكها فحق كانت الحالة هذه كان له أن يأخذها في يد الوكيل مثل فضته وزناً فأما إذا كان قادراً على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * وإذا وكرهه الرجل رجلاً

بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقبه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان للمالك بالخيار أن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمة يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الأمانات فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برء المثل * وإن كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار أن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وإن شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر بخير الغاصب إن شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة وإن شاء

أعطاه قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المصوب عنه بالتأخير * وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمصوب عنه أن يطالبه بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وجعلها إلى بغداد فادّعى عليه قيمتها بمكة * ولو غصب غلاما بمكة فجاءه إلى بغداد قال إن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا جمل رجلا إلى بعض البلاد كرهه كان على الحامل كراهة إلى الموضع الذي جعله منه * الغاصب إذا أتى بقيمة المصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كانوا يقولون في الغصب والوديعة إذا وضع بين يدي المالك بئري وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره فإن رماه فقد بئري ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوب به فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف أن لا يبرأ لأنه ربما يقع عند صاحب (٣٤٤) الثوب أنه وديعة ولم يعلم أنه ثوب به واختار الفتوى أنه يبرأ لأنه رد عليه عين ماله فإن

الغاصب لو أطمع المصوب منه بئري من الضمان وإن كان لا يعلم * وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان المصوب مستهلكا فأنه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ من الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك بئري فإن غصب من شيء ثم دفعه إليه فإن كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والأفلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الفير ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة إلى الصبي إن كان الصبي مأثونا في التجارة صح وبرئ وإن لم يكن مأثونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لأن دفع القيمة يتضمن معنى التملك * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير المصوب أمانة في يده * وكذا إذا حله من ذلك بئري الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب فصيح ويصير العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فتركها لا يعطى الضمان من تركه وإن لم يدع مالا لا يشق بطنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنه أو له حتى يضطرب فأنه يشق بطنه لأن في ذلك صيانة لا تدعى عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في - ب رجل آخر وعظم القرع فتعذر أخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا انتلمها دجاجة ينظر إلى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الأكثر ان شئت أعطيت الآخر

بيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فإن علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضى جاز ذلك وله الخيار فيه فإن رده بغير حكم جاز على الآخر وإن تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وإن باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهباً أو فضة أو كلهم ما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن لم يعلم أن فيه أحدهما أو كلهم ما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيفاً محلي فباعه بنسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك إن اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقد فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ أو ياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصصه الصنف وجاز في حصص اللؤلؤ وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شيء منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوسا بدرهم فاشترها وقبضها فأنكسدت قبل أن يسلمها إلى الآخر فهي للآخر وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار أن شاء ردها وإن شاء أخذها فإن أخذها فهي لازمة له دون الآخر إلا أن يشاء الآخر أن يأخذها كذا في الحاوي * وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع إليه الألف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار أن شاء أمضى العقد وأصبح الكاسر بقيمة الطوق مصوغاً من خلاف الجنس وإن شاء فسخ العقد ودفع إليه البائع أن شاء عين تلك الدراهم وإن شاء مثلها فإن أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للوكيل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وإنما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها إليه كذا في المحيط * فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل إن كان فيه كذا في المبسوط * وإذا وكل رجلاً بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق إلى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفراً فهو بالذهب فأنكره لا أمر بالمسئلة على وجهين * الأول أن يجحد الوكيل ذلك فقام المشتري عليه البينة بذلك أو لم تكن للمشتري بينة خلف الوكيل فشكل وردد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين أيضاً * إن رد عليه بغير قضاء كان ذلك رداً على الوكيل وليس له أن يخصم الموكل في ذلك * وإن رد عليه بقضاء فاضل لم يملك الوكيل أيضاً ولكن للوكيل حق خصامة الموكل كذا في المحيط * وأكره للمسالم توكيل الذي أو الحرب بأن يصرف له دراهم أو دنانير أو أجزاء من فعل كذا في المبسوط * وإذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للوكيل فهذا على وجهين * الأول أن لا يكون على العبد في هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كالأول فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وإن كان

قيمة ما فيه بصر لك فان ابي يباع الحب علم ما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الترجمة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو
 أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعد ارجها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الترجمة قيمة الترجمة ولصاحب القارورة
 قيمة القارورة وتصير القارورة والارجة ملكا له بالضمن * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد ساع الخناط ويضرب كل واحد
 منهم ما بقيته مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلا
 فأدخله المودع في بيته ففطم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن
 اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان
 البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان (٢٤٥) الذي يدخل في البيت وأبي المودع
 قلع الباب فإنه يؤمر صاحب

على العبددين يجوز كالموكل على المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفى منه
 الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بالف درهم بصر فها له فباعها بدنانير وخط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على
 الآخر وان صرفها بسعرها عند معاوض الوكيل أو شريكه في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم
 يجز وان صرفها عند معاوض الآخر لم يجز كالوصفها بالأمرب بنفسه وان صرفها عند شريك الآخر
 في الصرف غير معاوض فهو جائز وكذلك مضارب له كذا في المبسوط * واذا وكله بالف درهم بصر فها
 وهما بالكوفة ولم يسم مكانا في أي ناحية من الكوفة صرفها جائز وان خرج به الى الحيرة وصرفها
 فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به محل ومؤنة أما اذا كان له محل ومؤنة كالعبد
 والطعام وأشياء ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
 وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة
 واستاجر بذلك فان ضاع أو سرق منه فهو ضمان وان سلم حتى باع أجرت البيع ولم أزم الآخر من الاجر شيئا
 وذكر في رواية أبي حفص أجرت البيع اذا باعه بمثل عنه في الموضع الذي أمره فيه ببيعه وذكر هذه
 المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن أن أضمنه ولا أجبر البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية
 أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب
 القياس لاجواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيما له محل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز
 قياسا ولا يلزم الآخر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في النخبة * وهو الأصح كذا في
 المبسوط * ومن وكل غيره بالف درهم بصر فها له ثمن الموكل صرف تلك الاثني عشر الف الف الى بيت الموكل
 فأخذ الفاعل غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز
 وكذلك الدنانير والقولس كذا في الحاوي * ولودفع الموكل تلك الاثني عشر الف الف الى الوكيل فسرق منه أو هلك في
 يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في
 الحاوي * واذا وكله بدواهم بصر فها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية
 * واعلم بان الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية
 المقطعة والشامية فأفتى على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كان نقد البلد
 الشامية لا غير فأفتى على ما شاهد في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري
 له بهذا الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

ولاعلى رب الثوب شيء لأجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان
 فلما فاصحها بالخير ان شاء تركه المذبح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا أو
 * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد جارا أو بغل
 قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الفاعل بشيء بخلاف ما لو كان المقصود عبدا
 أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الفاعل قيمتها ويدفع اليه المقصود وان شاء ضمنه النقصان وبأخذ المقطوع لان
 الا دعى بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فبقطع اليد والرجل يصير مستهلكا لهذا كان له الخيار في الادى
 ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كالوقوع ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة عملا توكل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء لئلا يكلف أن يضمه جميع القيمة وليس له أن يضمه النقصان ويمسك الدابة * وهكذا كرمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذلك إذا ذبح شاة فاصحابها أن يدفع المذبوحه ويضمه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحه ولا شيء له * ولو ذبح جارية ليس له أن يضمه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى أن ذبح جارية فلا مال له أن يمسك الجارية ويضمه النقصان وإن شاء ضمته كل القيمة ولا يمسك المذبح * وإن قتله فلا شيء له أن يضمه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى أن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فإن شاء ضمته جميع القيمة وإن شاء أمسك الدابة وضمه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قاعى في جارية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن شاء سلم الخنثى وضمه جميع القيمة وليس له (٣٤٦) أن يمسك الخنثى ويضمه النقصان وهي مسئلة الخنثى النعيا وفي عين واحد من التفصيل

التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وإن كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو وكد به أن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الأصح وقال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكد به أن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الأصح وما لا فلا وقال فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال إن كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة * ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الأصح وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما إذا قال اصرفها ولم يرد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقه منها فآخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن آخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال خذها قضا لحقك فآخذ كان دخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير فقال بعها بحقه فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصير فباعها بحقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكد به أن يبيع ثوب له فباعها ما جاعل عاقبة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير من القلب والدراهم من الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشترط أن يكون صاحب الثوب ولو باعها بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشترط أن يكون صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحالة في الكفالة في الصرف) * قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدنانير فنقد الدنانير وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العسقد وان هلك بعد الاقتراض بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو افتقر المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف وإذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا

أو بالخش وما يمسك به كالشاة ربع القيمة والبقرة إن كانت يعمل بها فكذلك * ولو قطع رجل جارا وبده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى إذا قتل إنسان ذنباً لم يملك رأساً مما لم يملك من شيء بخلاف القرض لأن القرض يكس البيت ويخدم رجل غصب محققاً فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المحصف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمته قيمته غير منقوت * وذكر المال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبها يأخذه بغير شيء * رجل اغتصب أرضاً بنذر هامة فمطع ثم اختصم قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب

أقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما * رجل على اغتصب غلاماً فمطع خمسمائة فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبها بالخيار إن شاء ضمته خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سوق ومنع الآخر زيتاً أو سمن فامطع ما فأنصب سمن هذا وزينه في سوق ذلك قال صاحب السوق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيتة أو سمنه لأن صاحب السوق استهلك سمن هذا وزينه ولم يستهلك صاحب الزيت سوق ذلك لأن هذا زيادة في السوق * دابة رجل في مربطة مشدودة والباب مغلق فجاء إنسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلاً أخذ بملاكه إلا بقيد وقيد عليه الباب فحل رجل فمطع الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لا ينفي آدم

لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل * والبهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقى نفسه في البئر ونحو ذلك قال هو ضامن له لأنه لا يعقل (١) وأما لو حنيفة رجه الله تعالى بقول لا يضمن في البهائم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنيفة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه ألحقه في فطحه ثم علم أنها كانت حنطه قال للمغصوب منه أن يسلك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه لي فانسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب اياه فخطبت تحتها برئ الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رجه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز * وان كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقطع الزرع فان الأرض (٣٤٧) تقسم بينهما نصفين فما أصاب

الذي لم يزرع من الأرض يقطع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القطع * رجل أضاف رجلا ففسق الضيف عنده ثوبا فأتبعه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطئه قال أبو حنيفة رجه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ منه نقصان الثوب * رجل غصب عبدا فابن من الغاصب ولم يكن أبى قبيل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فاجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الابن من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجد

على المرتضى بأقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالاتفاق بخلاف ما لو أبرأ المرتضى الراهن عن الدين حيث يطل ضمان الرهن * قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفاً على دينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنه فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقي الصرف على الصفة وان افترقا فالرهن قائم بطل الصرف وبقي الرهن مضمونا لأقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتهان بالسيف بأن نقد المشتري الدينار وأخذ بالسيف رهنه فله الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان باع السيف يؤمر برذ السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتضى للراهن الأقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضل أو أمان مصوغ أو فضة ترك كذا في المبسوط * وتجاوز الحوالة والكفالة بمن الصرف فان سلم الكفيل أو الحميل أو المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان أو أحدهما وبقي الكفيل أو المحتال عليه بطل الصرف كذا في السراج الوهاج

(الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة) * رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندها والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع عينه كذا في المبسوط * ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمن فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقي التضمين صحها بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يسطر التضمين عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اضطر على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهر اجاز عند علمائنا الثلاثة أيضا كذا في الذخيرة * وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل نقصان الكسر أو أكثر كذا في المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بجائز دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء وكذلك ان صالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوى في هذا أن تكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب أو كانت مستهلكة في الخالتين جاز بهما يجوز الشراء بالمائة الدينار اذا قبض المائة في المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البديل قبل أن يتفرقا وأما ان افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما أو مستهلكا وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا حقيقته بأن أحرقه الغاصب أو حكيما بأن كان

فرده كان على الغاصب نقصان الأباقي * رجل غصب جارية وغيها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فخلق على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يوطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها ثمانية فان أعتهها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كالأعتقها في الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهبه له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي لهم الأيجل أن يوطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلا استودع جارية فجعل المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أمثلة التي استودعتهما وثرأ فعلا الأمر الى القاضي فان أخذ رب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهم ما تلقى أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه رجل غصب من رجل جارية وغيها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم يذكرها صفة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجي معها أو يرتد على صاحبها * وقال أبو بكر (١) في نسخة أبو جعفر

البطنى رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المصنوب لان المقصود اثبات الملك للمدعى في المصنوب ولا وجه للقضاء في المجهول * وكذا لا بد من الاشارة الى ماهو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الأئمة السر خضى رحمه الله تعالى الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فان الغاصب يكون مختصا عن احضار المصنوب عادة والشهود على الغصب فلما يتفوقون على أوصاف المصنوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فستقط اعتبار علمهم بأوصاف المصنوب لمكان الضرورة فيثبت شهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيجس حتى يحق بها ويرد لها على صاحبها * فان قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعم أو لأقرب عليها فان القاضى لا يجمل (٣٤٨) بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المصنوب منه عن الغاصب الى القيمة

فتأولم زمانا وذلك مفقوض
البرأى القاضى * وهذا
إذا لم يرض المغضوب منه
بالقضاء بالقيمة له * فاما إذا
رضى فإنه يقضى ولا تأولم
* فان اختلفا في قيمته كان
المقول قول الغاصب مع
عينه فإذا قضى القاضى
بالقيمة ثم ظهرت الجارية
فان كان القضاء بالقيمة
بالبينة أو شكول الغاصب
أو باقرار الغاصب بما ادعى
المالك من قيمة الجارية
كانت الجارية للغاصب
لا سبيل للغضوب منه عليها
وان كان القضاء بالقيمة بزعيم
الغاصب بعد حلف
الغاصب بخبر المغضوب منه
ان شاء استرد الجارية ورد
ما قبض على الغاصب وان
شاء أمسك تلك القيمة
ولا سبيل له عليها * وقال
الكرخي رحمه الله تعالى
هذا اذا كانت قيمته بعد
ما جاءت الجارية أكثر مما
قال للغاصب أما اذا كانت

فيمثلهما مثل ما قال الغاصب لاسنيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الامنة لو
 المرحضى رحمه الله تعالى الاصح ما قال في الكتاب وهذا مذمونا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على مالك مولاها يستردّها
 مولاها فيرد القيمة المقبوضة * وجعل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى الى الورثة بئري وان لم يؤد كان ذلك لبيت في الدار الا آخره
 فصل فيما يضمن بالرسالة الدابة * رجل أرسل كلبا وداية أو طيرا فان تلف مال انسان في فوره ضمن المرسِل في الدابة ان كان سائقا
 لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن في الكلب * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى
 اذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو اتى بعض الهوام على
 رجل يكون ضامنا * وان أرسل كلبه على شاة وان وقع الكلب ثم سارقا تلفها لا يضمن وان أخذ بمينا أو شملا لا لم يكن لها طريق غير ذلك

ضمن والا فلا * وذ كفي الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف يمينه ولا شماله فأصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراثة * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها بحالت في ربطها فأثقلت انسانا أو شيئا ضمن في أي موضع كان مادامت في ربطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقور أو دابة مؤذية فدخل انسان داره بأذنه أو بغيره فغقره الكلب أو تلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا أكلت هرة رجلا دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن * رجل ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فأصاب انسانا في ذلك الموضع ضمن (٣٤٩) الذي طرحها لم تبرح عن ذلك

المسكن فإذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الريح عن ذلك الموضع فأصاب شيئا لا يضمن كن أوقف دابة في الطريق فحسرت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم أعاقها فقال للشترى خلتك واياها فأقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في ربطها فالضمان على البائع * وان جالت في ربطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يصل الرباط وتنقل عن موضعها فقبض ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان

لودخل تجارا أهل الحرب دارا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجزأ ما أجزأ بين أهل الاسلام وكذلك أهل النعمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسير ان من في دارهم هكذا في محيط السرخسي * ولو أن حريبا باع من حري درهما بدرهمين ثم خرج الى دار الاسلام مسلمين أو ذمتين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقاضى فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يظله وان كان ذلك قبل التقاضى فان القاضي يظله وكذلك لو عاقد اعقد الرابي دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام قبل أن يتقاضى ثم تقاضى في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضي يرد ذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا باع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقاضى فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقاضيا في دار الحرب ثم اختصما لم أظفر فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السادس في المتفرقات

في المتفرقات رجل صارف غيره دينارا بعشرين درهما وتقاضاه ثم باع الدرهما وجد الدينار الذي قبضه بنقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصاة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال له أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يرجع بنقصان الدينار ثم إن شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بنسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون البائع الدينار جزؤه - ذائسة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دنانير فله ولم يدخله في البيع فهو جائز يرد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لأفسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدنانير اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا يجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا صارف الرجل دراهم بدنانير وتقاضاه ونثر قافو بسدت الدرهم من صنف غير الذي اشترى له ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيع كما تنفق الذي شرط في البيع وان كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوز بها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النهرجة ان كانت أكثر من الثلث اتعاض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

(٣٣ - فتاوى ثالث)

في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة أتى واحد من أهلها في فناء داره ترابا وأوقف دابته على بابها ووضع حجر البضع قدمه عليه في الخروج والدخول وأما شبه ذلك كما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بلطمهم فزلق بها انسان أو دابة فهلك قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذه اجواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البسوة كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيئا في طريق المسلمين فنقرت منه دابة فالتفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماره على تلك السارية فعض أحدهما الحمار من الآخر قال أبو بكر الاسكافي

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الجار بعد ان يكون في المكان سبعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربط الجار كان ضامنا لما أصاب الجار * ولو كان ذلك الموضع ملكا لاول ضمن الثاني لاول ما أفسد جارا الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد جاره * ولو أرسل دابة في المري المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مربط لاجدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتبلا وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتبم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتبم * وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب (٣٥٠) المغتبم وان كان مسيبا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير إذنه

كان متعديا فيضمن كن
التي حبة على انسان فقتله
كان ضامنا * وهذا بخلاف
ما اذا دفع سكيننا الى صبي
فقتل الصبي به نفسه أو قتل
رجلا بغير أمر الدافع فانه
لا يضمن الدافع لان فعل
الصبي معتبر فلا يضاف الى
الدافع وفعل الدابة والهامة
هدر فيضاف الى المرسل
* رجل أذن غيره أن يدخل
داره وهو راكب فدخل
فوطئت دابته شيئا ضمن
الداخل فان كان الداخل
سائقا وقائدا لا يضمن
فصل فيمن يضمن بالنار
وما لا يضمن
رجل أراد أن يحرق حصائده
أرضه فأوقد النار في
حصائده فذهبت النار الى
أرض جاره وأحرق زرع
لا يضمن الا أن يعلم أنه لو
حرق حصائده تعدى النار
الى زرع جاره لانه اذا علم
ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره يبعد من حصائده الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق
زرع جاره ولا يبطير شي من ناره الا شرارة أو شرارتان فحمل الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسسه لا يضمن فأما
اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتقيين أو قريبا من الالتفاف على وجهه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب
النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن
مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمن القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تتمدى الى القطن كان
قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزته فاحرق داره فافسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا
ويكون ضمن المال في مال الراي ودية القتل على عاقلة الراي * رجل أوقد في تنوره ناراً التي فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

تعالى عن باع درهمين فربح أحدهما فله صاحب الربحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة
* اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدرهم ودنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتميز يضرب به
وافترقا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما ناقصه وان كانت
الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يرد المشتري على ردها ولكنه يغرر قيمته بمصوغه من
الذهب الا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرر المشتري بقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم
فضة فصه باقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة
دينار كذا في خزائن الاكل * ولو كان اشتراهما بدرهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنهما من الفضة كذا في المحيط *
واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذها كفيلاً ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنائير وقبضها
فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل
الابائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة
دنائير وذلك قبل أن يؤدى الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح
الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبته الطالب لاعن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان
شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الاكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل وان
طالب الاصيل وأخذ منه الاكفيل كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف الا أن يشاء الكفيل أن
يعطي الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله الا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل
للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بالف درهم أنا أعطيك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيك ألف درهم
فالكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبني الصلح على
الإعراض والتجوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشر لقضاء
دين الطالب لعلني أن الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على الجميع الف
فقد فأت غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهذا الصلح حجة للكفيل فلم هذا كان له الخيار بين أن يعطي
الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح
بائني عشرة درهما بكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسورة فيقضيه
عشرة صحاح بربته من درهمين ولو باع ثوباً بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة
صححة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي
فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك فحيلته أن يدفع هذه التسعة وولسا أو شيئا قليلا وصالحه على ذلك

فصل فيمن يضمن بالنار
وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائده
أرضه فأوقد النار في
حصائده فذهبت النار الى
أرض جاره وأحرق زرع
لا يضمن الا أن يعلم أنه لو
حرق حصائده تعدى النار
الى زرع جاره لانه اذا علم

ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره يبعد من حصائده الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق
زرع جاره ولا يبطير شي من ناره الا شرارة أو شرارتان فحمل الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسسه لا يضمن فأما
اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتقيين أو قريبا من الالتفاف على وجهه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب
النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن
مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمن القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تتمدى الى القطن كان
قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزته فاحرق داره فافسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا
ويكون ضمن المال في مال الراي ودية القتل على عاقلة الراي * رجل أوقد في تنوره ناراً التي فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق يضمن صاحب التنور كالواو رسل في أرضه ماء لا تحتملها أرضه فتعدى الى أرض غيره فأنفسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتل ذلك الماء لا يضمن * رجل مر بنار في ملكه وفي غيره ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لأنه لم يتخلل بين رجل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فالقصة على ثوب انسان لا يضمن لأنه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بنار في موضع له حق المرور وقعت شرارة في ملك انسان أو ألقته الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهره وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جرة (٣٥١) في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو

هبت به الريح الى موضع آخر فاحترق شيئا في غير الموضع الذي وضعه فافيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أوقد نار في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقه لا يضمن وعلى وقال لان جنابته قد زالت * وذكر في الجنايات من الاصل مسئله تدل على صحة ما قال الناطقي رحمه الله تعالى ان جنابته قد زالت * حداد ضرب حديدا على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضرب به فوقت على

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما أفضل من حيث الوزن وفي الآخر فلويس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون التماثل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه لا يمكن تصحيحه بان يجعل الفضل بازا الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خمسين درهما حلیم او تقابضا وقد شرط له أن حلیمه افضة بيضاء فكسرت الحلیمه فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وان وجد بعض الحلیمه رصا صافا لبيع فاسد وان كان قد استمك الحلیمه ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السبزون كان نقص السبزون دما نقص السبزون ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما حلیمه فافيه بالبيع فاسدا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجازا لبيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير تفرقا والمسئلة بمجالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة دينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في الجرد قال محمد رحمه الله تعالى صرف باع أثنى درهم بمائة دينار وليس عند الصرفي دراهم أجبرنا الصرفي على أن يشتري له أو يستقرض له أثنين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر دنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصرفي مائة دينار ما لم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزائن الاكل * باع انسان من صرفي ألف درهم غلة بتسعمائة وضع ومائة فلس وتقابضا ثم استحققت الالف الغلة من يدى الصرفي بعد ما تفرقا رجع الصرفي على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضع الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلوس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحققت الغلة رجع الصرفي عليه بألف غلة مثله وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحققت المائة الفلوس رجع على الصرفي بمائة فلس مثله وان لم تستحق الفلوس ولكن استحققت التسعمائة الوضع بعد ما افترقا رجع على الصرفي بتسعمائة غلة ثمن الوضع وان استحققت التسعمائة الوضع والمائة الفلوس بعد ما افترقا رجع على الصرفي بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضع والفلوس واستحق ما في يد الصرفي من الغلة فان كان بعد ما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه نص بخاتمين فيهما فاصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضع بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تقص وما فيها من السكك ليس له ثمن فيكون بمائة درهم وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو

ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الخداد * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى حداد يجلس في مكانه اتخذ في حانوته كبير يعمل به وانما قوت الى جانب طريق العامة أو قد اتخذ في كبره نار على حديد له ثم أخرج الحديد فوضعه على علانه وضربها بطرقه فقطر ما ينظر من الحديد النجاسة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا أو فقا عين رجل أو أرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمان ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الخداد ودية القتل والعين تكون على عاقبته لان ما طار من دق الخداد وضربه فهو كجنابته يده لا عن قصد ولو لم يدق الخداد لكن احققت الريح بعض النار عن كبره أو الحديد النجاسة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بمائة رجل فاقعته على فارورة رجل فانكسرت الفارورة لا يضمن صاحب العملة * رجل مر في الطريق وهو يحمل حلا فوقع الحبل على انسان فالتقه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحبل الواقع في الطريق وعطب ضمن

أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فالتفت له لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احداهما فكسرت الاخرى ذكر في الامسل انه لا يضمن على الذي تدحرجت جرة لان جنائيه قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنائيه * ولو اوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنقرت احدهما ومرت فاصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنائيه قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالآخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى في مسئلته (٣٥٣) الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما مقامة جرة صاحبه

اذا تدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتا * ولو ان رجلا اعترف من الحوض الكبير بجرة فوضعهما على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخرى وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخرى قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وزال النعمان مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنائيه زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضوع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها القيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنائيه صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحوها عن موضعها فاعطى صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان واذا له ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر بالميت لان جنائيه قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حمل الفضة على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بان يشتري بستوقة اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يدهم لا يبين كذا في الذخيرة بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطى الزبوف والنهر جرة والمستوقة والمكحلة والبغارية وان بين ذلك وتجوز بيعها عند الاخذ من قبل أن اتفاقا ضرر بالعوام وما كان ضررا عما فيه ومكروه وليس يصلحه تراضى هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يتعرج قال فكل شيء لا يجوز بين الناس فانه ينسب أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفق وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) * (وفي خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشراؤها)

أما تعريفها فاقيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح كذا في الهداية * وأما ركنها فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وألا يخفى أن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له وقبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بان قال الطالب لا تتروا كفل بنفس فلان لا يقال كفلت أو قال رجل أجني غيره كفل بنفس فلان أو قال فلان فبقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له والكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يخرج الغائب كفالاته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك بان قال الكفيل كفلت بنفس فلان فلان أو بما قلنا على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة لا تتم بالكفيل وحده وجد قبول أو خطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط واختلافوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقبل عنده تجوز بوضف التوقف حتى لو رضى به الطالب تنفذ والاتباع وقيل هي جائز عنده بوضف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البرازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البصر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بان قال المطلوب لرجل اكفل عني فلان بنفسى أو بماله على أو كفل رجلا عني عني عني أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من

المطلوب مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وزال النعمان مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنائيه زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضوع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها القيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنائيه صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحوها عن موضعها فاعطى صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان واذا له ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر بالميت لان جنائيه قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

فلا يجب ضمان من عمر الميت على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق جرة مملوئة من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجانب هذه الجرة جرة أخرى فسال من الأولى شيئا وبطل المكان فوقعت على الأخرى فكسرت الأولى قال محمد بن رحمه الله تعالى أولا لأدري هذا ثم قال لا يضمن صاحب الأولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع في الطريق جرة فيها زيت أو لبن فيها شيء فوضع رجل آخر في الطريق جرة أخرى فتسحق جرت أحدهما فأصاب الأخرى فأنكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تسحق جرة الجرة التي تسحق جرت وضمن مثل ما فيها من الزيت أيضا لان كل واحد منهما كان متعمدا بالوضع في الطريق إلا ان جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تسحق جرت قد زالت فماتت الجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالجرة التي تسحق جرت لم يضمن صاحبها * وهذا توافق ما قلنا الشمس الأئمة الخ لا وفي رحمه الله تعالى في المسئلة الأولى * رجل أوقف دابة في سوق للدواب (٣٥٣) فانلفت الدابة شيئا لا يضمن صاحبها لان إيقاف الدواب في سوق

الدواب يكون باذن الوالي فلا يكون موجبا للضمان وكذلك أرباب السفن اذا أوقفوا السفينة على الشط فماتت سفينة فأصاب السفينة الواقعة فانكسرت الواقعة كان ضمان الواقعة على صاحب السفينة الخائصة فان انكسرت الجاثية لا يضمن صاحب الواقعة لان الامام اذا لا رباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا * رجل وضع شيئا في الطريق فنقرت عنه دابة رجل وانلفت شيئا لا يضمن الواضع اذا لم يصعب الموضوع في الطريق * وكذلك رجل أشهد على حائط ماثل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنقرت عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل

المطلوب في حصته فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد بنهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه المال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح حتى اذا ماتت أخذت الورثة بذلك بتحكيم الكفالة وان كان المكفول له غائبا فكذا في المحيط * ولومات لا عن تركه لا تؤخذ الورثة بأدائه كذا في محيط الصرخسي * وان قال ذلك لأجني يضمن الاجنبي اختلاف المشايخ فيه فقيل بعضهم لا يضمن هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والعصم في حقه سواء وقال بعضهم يضمن هذا الضمان لان المريض قصده النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بأمره يرجع في تركه فيصعب هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لصيق المال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لأبو جهم من العصم فيؤخذ فيه بالقياس كذا في الكافي والتهين والكفاية والنهاية والعيني * وهو الوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمانا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح ولو قالوا ذلك بعد موته صححت الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * وأما شرائطها فاقسام أربعة * القسم الأول ما يرجع الى الكفيل * فنه العقل والبلوغ وانما من شرائط الاعتقاد فلا تنقد كفاية الصبي والجنون الا اذا استدان الولي دينيا في نفقة البتيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البصر الرائق * واذا كفل الصبي بنفس أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ به لانه أقر بكفالة بالطله فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا جنون أو معنى على أو مبرم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهودا فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذه هذا التصرف فلا تجوز كفاية العبد المحجور والمأذون له في التجارة ولكنها تنقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة دين الكفيل فليست بشرط صحة الكفالة فتصح كفاية المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل فنه ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بتأجيله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين من ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد بنهما الله تعالى تصح كذا في البدائع * والقسم الثالث ما يرجع الى الواسعة لا يضمن عند البعض أيضا وهو اقرب الى القياس لان الواسعة لا تشمل الجالس كالملازمة وعليه الفتوى

انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فقتل ثوبا به فقل حانوت رجل فنقر قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غيره ملكه ضمن * ثم قال وههناشي آخره اذا تعلق ثوبه بذلك فخر ثوبه فنقر بجرة لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جرت الثوب فهو الذي خر * رجل دق في داره شيئا سقط من ذلك في دار جاريته وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فاذن له صاحب البيت بالخروج على وسادة فجلس عليها فاذا تحبها قارورة فيها دهن لا يصلم به فانبت القارورة فذهب الدهن فضمن ما فخرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاة قد غطاها فاذن له بالخروج على الملاة لا يضمن الجالس * قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو اقرب الى القياس لان الوسادة لا تشمل الجالس كالملازمة وعليه الفتوى

وان اذن له بالخامس على شطحه فانخفض به فوق على سطح ملوك لادّون ضمن الجالس * قال مولانا رضى الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنائات وانما ذكرناها هنا لانها سبب لضممان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع نالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة النالة يوم قلع النالة ويؤمر الغاصب بقطع الشجرة فان كان القلع بضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع أشجار كرم لأنسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الأشجار القائمة ويقوم مقولع الأشجار فيما بينهم ما يكون قيمة الأشجار فإذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يخبر صاحب الكرم ان شاء دفع الأشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الأشجار قيمة الأشجار المقلوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغرامه بخير (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه أنلف عليه شجرة قائمة

الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان أخرجاو يكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهول لعدم كونه مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون سراجا قلابا كذا في البحر الرائق * فإذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئا أو كفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير إذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأردا الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلى عليه يجبر وان حصلت من غير إذن من يلى عليه ومن غير إذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذونا له في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفله لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فنه أن يكون معلوما كذا في البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو الف درهم أو لهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال يقوم ما بآبعتوه أنتم وغيركم فعلى صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من يابعت من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا في خزائن المفتين * ومنه وهو تفرع على قوله ما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليه ماعنه وأما حرية المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فنه أن يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في بد الزوج وبدل الخلع في بد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع يعاقب كذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والافه وأمانة هكذا في النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الأشياء غير مضمونة لاعينها وتسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتسليم المودع من الاخذ فصحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفضول العمادية * ومنه أن يكون مقدورا التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

* وطريق معرفة تلك القيمة ان تقسم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أنلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يتلف شيئا * رجل له شجرة لجوز أخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فأنلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة ولا يستعمل حتى لا تضمن بالتلاف اذالم تكن على الشجرة فبالتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون

تلك الجوزات بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشتري فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فاسا ودفع الى أجير له ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفاس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير أو لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والاياداع * رجل غصب دابة فهدمها وأقام صاحبها البيعة أنها ملك عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بيعة أنه ردها وماتت عند صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب دارا فأقام صاحبها البيعة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيعة أنه ردها على صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كان الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بيعة صاحبها أولى لانها

ثبت سبباً خادماً للضمان * ولو أقام صاحبها البيعة أنهما ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بيعة أنه رد هاتمت عند صاحبها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بيعة صاحبها أولى لما قلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بيعة الغاصب لأنهما قامت على الأثبات وهو أثبات فعل الرد وليس في بيعة صاحبها أثبات فعل على الغاصب ولا أثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول * رجل غصب خنطة وطعن فان الدقيق يكون للغاصب وعليه خنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له أن ينتفع بالدقيق مالم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضى القاضي عليه بالضمان لأن أجزاء الخنطة تفرقت بالطنين ولم تبدل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به مالم يتحول المصوب إلى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق (٣٥٥) وينتفع به لأن ملك المصوب منه قد تبدل * وكذا إذا غصب

لخنا وطعنه * وعن هذا قالوا إذا غصب طعاماً مضغه وأكله حصل له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه صار مستملاً بالماضغ فمعداً في حنيفة رحمه الله تعالى شرط الطيب ثبوت الملك بالبذل * وعند صاحبه رحمه الله تعالى أداء البذل وقولهما أقرب إلى الاحتياط * وذكر في الأصل إذا غصب خنطة فزرعها أو نوى ففرسها أو ناله فأنبثها أو غصب غزلاً فغصبه لا يحل للغاصب أن ينتفع به أقبل أداء الضمان أو يقضى القاضي بالضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الثالثة إذا أنبتا غصبا لا يحل له أن ينتفع به أقبل أداء الضمان وفيما سوى ذلك يحل * رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك فولدت عند المالك وماتت في

أرض معلومة وأعطاه كفيلاً بذلك فان كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة وإن شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذا إذا تكاثر إلى بلد من البلدان وأخذ من المكاري كفيلاً فان كانت الأبل بنفسها عياناً صححت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالجل عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبداً للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذلك كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحاً فلا يجوز ببذل الكتابة هكذا في النهاية * وبذل السعاية كبذل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لأنه كالملك عند عهده وعندهما هو وعليه دين فتصح كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا في الجبر الرائق

(الباب الثاني في ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) * (وفي خمسة فصول)

(الفصل الأول في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع) * والكفالة ألفاظ ضمان وكفالة وجالة وزعامة وغرامة أو يقول على أو ألى كذا في شرح الطحاوي * ألفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة في العرف والعادة كذا في التتارخانية ناقلاً عن التفريد * وتصح بكفالت عنه وبعبارة عن البدن حقيقة كتفسيه وجسده أو عرفاً كروحه ورأسه ووجهه وبجزم شائع كتفسيه وثلثه وجزئه كذا في الكافي * ولو قال كفلت بيده ورجله أو نحوه مما لا تصح إضافة الطلاق إليه لا تصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو كفل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكى الفقيه أبو بكر البغلي أنه قال لا تصح الكفالة ولو نوى البدن صححت التنية وأما من غيرنية فيصرف إلى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي * وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغي أن تصح إضافة الكفالة إليه متى كان الفرج مضافاً إلى المرأة كذا في المحيط * إذا أضاف الجزاء إلى الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكركه الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولو قال على أن أوفيك به صار كفيلاً فهذا هو لو قال على أن أسلم نفسه سواء وكذلك إذا قال على أن ألقاه به صار كفيلاً وهذا هو ما لو قال على أن أسلمك به سواء كذا في المحيط * وفي أجناس الناطق رحمه الله تعالى إذا قال لأعندى هذا الرجل أو قال دعه إلى فهذا كفالة رأيت في بعض المواضع أن لم أوفيك به غدا فعندى لك هذا المال فلم يوافق به غداً الرزمة المال هكذا في الذخيرة * وأما إذا قال هولي فينبغي أن يكون كفيلاً لأن قوله هولي بمنزلة قوله عندى كذا في المحيط * إذا كفل رجل بنفس رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثم أن الطالب

نفسها ومات الولد أيضاً كان على الغاصب قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الانتصان الحبل * كالمغصب جارية صحبة فماتت عنده فرددناها محبوبة وماتت عند المالك من ذلك فإنه لا يضمن الانتصان الحبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو غصب جارية فماتت عنده أو أبيض عينها أو جلت فرددناها أو أدى معها أروش العين ونقصان الحبل ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وولدت فإن المولى يردها أو يأخذ من أروش البياض ونقصان الحبل * أما في الحبل ينظر أن كان من الزنا فإنه ينظر إلى أروش الحبل ونقصان عيب الزنا فإن كان عيب الزنا أكثر لا يردها وإن كان أروش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لأن عيب الزنا قائم وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وإن ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذي أجبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها * ولو أن رجلين اختصما رجلاً في جارية فقام أحد

المدعين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا
وقتا بعد الوقت الأول قال هي الثانية في قياس قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها الأول وفي قياس قول أي يوسف رحمه الله
تعالى الجارية لأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا * غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب أو هلك عنده فآدى القيمة إلى الأول برئ عن
الضمان وعن أي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولوردعين الغصب على الأول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الأول أنه أخذ القيمة من
الثاني لم يصح إقراره على المصوب منه وكان للمصوب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البينة على ما دعى * وكذا لو كان مكان الثاني
غاصب المودع * الغاصب إذا تزوج بدراهم الغصب امرأه أو اشتري بها شيئا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحل له الوطء والاتقاع * ولو
كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيئا لا يحل له أن يتنفع بالمشتري قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأه بالعرض المصوب

لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو قال دعه وأنا على مثل كفالتى ففعل فهو لازم له وهو
كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأ له لو حوذا القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعه
وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فنبه على أن لا يكون كفيلًا لأن الكفالة لا تصح
بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العادية * ولو قال لرجل ما بيعت فلان فافهم على جازائه أضاف
الكفالة إلى سبب الرجوع وهو المأبىة * والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة تعامل الناس في
ذلك كذا في محط السرخسي * أنا دعى فأنكر المدعى عليه فقال رجل ما دعت على فلان فعلى قضا من
ولو قال ما دعت فلا كذا في التنازعانية * ولو قال لا أخادق على فلان كل يوم درهمًا فانا ضامن لك فأعطاه
حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآخر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزائن المفتين * ولو قال
هو على حتى يجتمع ما أو يوافق أو يلتقي فافهم وكفيل إلى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
ضامن حتى يجتمع ما أو قال يلتقي لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى
قاضيان * لو قال ١ (أشائي فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلًا بالنفس وقال الفقيه
أبو الليث لا يكون كفيلًا ومأ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب إلى عرف الناس كذا في فتاوى
قاضيان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلًا كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (أشائي
من است) أو قال (فلان أشنا است) قالوا لا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيان * وفي الكبرى وبه
يفي كذا في التنازعانية * ولو قال أنا ضامن لعرفته أو بعرفته فانه لا يصير كفيلًا وكان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن
لشئ على أن أدلك عليه أو أوفقك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في
فتاوى قاضيان * إذا قال ٣ (أنيجه تراب فلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى قالوا في قوله ٤ (أنيجه تراب فلان است من جواب كويم) أن هذا كفالة بحكم العرف وكان
الشيخ الإمام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب
مال تو برمن بكويم) أنه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (بذير فتم) هذا ضامن صحيح * ولو قال ٧
(قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قبل لا يكون كفالة وقبل أن أراد به الكفالة يكون كفالة وإن لم يرد
يكون وعدًا لا ضمانًا ولو قال ٨ (هزجه تراب روى آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هرجه تراب فلان
ترجمه (١) معرفة فلان على (٢) معرفتى أو قال فلان معروف (٣) أنا أعطى ذلك الشيء الذي لك
على فلان (٤) أنا أعطى جوابا عن ذلك الشيء الذي لك على فلان (٥) مالك على أو أنا أقول جواب
مالك (٦) قبلت (٧) قبلت (٨) كل شيء جاءك عليه فهو على (٩) كل شيء كسر للشئ على فلان

حل له وطؤها * رجل كسر
عصار رجل أو خرق ثوبه
ضمن النقصان * ولو كان
الكسر فاحشا بأن صار
خطبا أو وتدا لا يتقسط به
منفعة العصا أو كان الخرق
فاحشا كان له أن يضمنه
القيمة وانخرق الفاحش
عند البعض ما ينقص به
أكثر من نصف القيمة * ولو
شق الثوب بصفين كان له
الخيار أن شاء ضمنه النقصان
وإن شاء ترك الثوب عليه
وضمنه القيمة * رجل
غصب عبدا حسن الصوت
فغير صوته عند الغاصب
كان له النقصان * ولو كان
العبد متسا في ذلك عند
الغاصب لا يضمن الغاصب
شيئا * رجل غصب خرا
نخله بغير شئ أخذ صاحبه
بغير شئ * ولو غصب عصيرا
فصار خلائعده مكان
لصاحبه أن يضمنه * وإذا
غسلت المرأة قطن زوجها
فهو على وجهه ما أن آذن

لها بالفضل أو نهاها عن الفضل أو لم يأذن ولم يملكه سكت ولم يعلم بنزله فان آذن لها بالفضل فهو على وجهه أربعة بشكند
* أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولا أو قال اغزليه ولم يرد في الوجه الأول وهو
ما إذا قال اغزليه لي كان الفضل للزوج وإن كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الفضل للزوج وعليه الأجر المسمى للمرأة * وإن لم يذكر الأجر كان
الفضل للزوج ولا شئ عليه لأنها متطوعة من حيث الظاهر * وإن اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الأجر كان القول
قول الزوج مع البين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الفضل لها ويكون الزوج وأهباله طعن منها * وإن اختلفا فقال الزوج انما
أذنت لك لغزليتي وقالت المرأة لا بل قات اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع البين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب
لي ولا كان الفضل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنه استأجرها يعض الخانج فتفسد الأجرة ويجب أجر المثل كالودع غزلا إلى حائل لينسجه

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه اجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه
لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان اذن لها بالغزل * فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليه الزوج
مثل قطنة لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعليه مثل الحنطة * وان لم ياذن لها ولم ينهاها فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليه القطن للزوج لانه
يشترى القطن للتجارة فكان النهي ثابتمن حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنها وجاها الى منزله فغزلت المرأة كان
الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما سجل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة مالو خبرت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا
بلمه جاء به الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف (٣٥٧) رحمه الله تعالى في المشتق رجل اشترى

قطناً وامر امرأته أن تغزله
فغزلت كان الغزل للزوج
* وان وضع القطن في بيته
ولم يقل شيئا فغزلت كان
الغزل لها ولا شيء عليها وهو
بمنزلة طعام وضع في بيته
فاكتمه المرأة هو ذكركه شام
رحمه الله تعالى في نوادره
رجل غزل قطن غيره ثم
اختلف فقال صاحب القطن
غزلت باذن والغزل لي وقال
الاخر غزلت بغير اذني
فالغزل لي ولا شيء علي مثل
قطنتك كان القول قول
صاحب القطن وان كان
الاصل عدم الاذن الا انه
يتمسك بهذا الظاهر
لاستحقاق مالك الغزل فلا
يقبل قوله * رجل غصب
ذهبا وأفضة فجعلها دراهم
أودنا ثبرا وأنية عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى
لا يقطع حق المالك بهذه
الصنعة * وعند صاحبيه
رحمه الله تعالى يقطع
* وكذا النحاس اذا كان

بشكك (فهو على الانصاح كذا في خزائن المفتين) لو قال ١ (بذير فتم فلان را كه فردا بتوسليم كنم) هذه
كفالة مطلقة لان قوله ٢ (بذير فتم فلان را) كفالة تامة وقوله ٣ (فردا بتوسليم كنم) لم يدخل في
الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال ٤ (بذير فتم فلان
را كه هرگاه طلب كنم بتوسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لوسله اليه قبل أن يطلبه منه يبرأ ولو قال
٥ (هرگاه كه طلب كنم فلان را تن اورا بذير فتم) قبل ينبغي أن لا يكون كفالا قبل أن يطلبه منه وان
المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال بوبر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون
كفالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو تكذارد من جواب كويم) أو قال (تا تو اند كذار د
من جواب كويم) لا تصح الكفالة كذا في الفصول العبادية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على
السفدي انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر ستوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لا يكون
كفالة وفي فتاوى النسبي انه من قال لغيره ان الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا
أقضيه لا يصير كفالا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام فهو قوله كفلت ضمننت على آلى وكان الشيخ الامام
ظاهر الدين الحسن بن علي المرصفي يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجز لا يكون كفالة واذا أتى بها معلقا
بأن قال ان لم يؤد فلان ماله عليه فانا اؤدى فانا اؤدع يصير كفالا كذا في المحيط * لو قال لا قوام باعناهم
٩ (هر چه شمارا از فلان آید بر من) لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آید) لفظ مجمل كذا
في خزائن المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب
ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المالك ان يدفعه من عنده انما
هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم
فقال له المغصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقاطعه فاننا ضمن بها أخذها وأدفعها اليك لزمه
ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت ديننا كان هذا الضمان باطلا وكان على
ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل
ترجمه (١) قبلت اني اسلم لك فلانا غدا (٢) قبلت فلانا (٣) اسلمه لك غدا (٤) قبلت اني كلما
طلبت ذات فلان اسلمه لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا
أعطي الجواب (٧) ان لم يؤد فلان ماله الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا
أعطي الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شيء ياتي لكم على
فلان فهو على (١٠) ياتي من فلان

(نهم - فتاوى ثالث) الممول منه يباع وزناه رجل نقش باما قلوبا لرجل ان نقشه بالنقر فانه علة الباب بقيته لان صاحب
الباب لو اخذ له بعهده شيئا ولو اخذناه فضة فنقشه بالنقر فهو كالبايع لما قلنا ولو غصب بخلا أو زرع فسقاها ونفق عليه حتى انتهى أو عبدا
جر يحافدا أو فلا شيء له وكذا الوقصر الثوب المغصوب أو فته لا شيء له ولو خرق ثوبا فراه يقوم بمصدا ويقوم من فوا يضمن فضل ما بينهما
ولو شق ثوبا فيه خرق لم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون الشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الرق فصل في
براعة الغاصب والمدون * رجل باع ثوبا ومات قبل استيفاء الدين ولم يدع وارثا ظاهرا فافخذ السلطان دينه من الغرماء ثم ظهر له
وارث كان على الغرماء اداء الدين الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين
على رجل آخر فافخذ صاحب دين الميت من المدون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

الميت يكون غاصبا وبصر ما أخذ قصاصا بدنه لأنه أخذ مال الميت بغير إذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لأنه أخذ بذات الشرع إلا أن المأخوذ بصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدنه كالموظف عمال المذنبون في حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين رجل فآخذ غير صاحب الدين من المذنبين ودفع إلى صاحب الدين المختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المذنبون بالخيار إن شاء ضمن الآخذون إن شاء ضمن صاحب الدين لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب فإن اختار تضمين الآخذ لم يصرف قصاصا بدنه وإن اختار تضمين صاحب الدين يصرف قصاصا وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له وبصرف قصاصا لأن الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والقنوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول (٣٥٨) وإن شاء ضمن الثاني لأن كل واحد منهما غاصب فإن ضمن الأول لا يبرأ المغصوب

أننا ضمن بالعبد الذي تدعى قال هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البيعة فإن لم يأت به واستحققه بيعة فهو ضامن بقمته ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فأننا ضمن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج إلى الأنياب بالبيعة كذا في الخلاصة *

(الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال) * الكفالة بالنفس جائزة لأنه يقدر على تسليمه بطريقة بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى ينمو عنه هكذا في الهداية * أو يوافقه إذا ادعى أو يكرهه بالحضور إلى مجلس الحاكم وإن لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذا في التبيين * من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذه منه كفيلا آخر فهما كفيلا كذا في الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره إن طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فإن أحضره فيها وإن أبي حنبله الحاكم كذا في الكافي * هذا إذا لم يظهر عجزه وأما إذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه لأنه لا مجال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين * وإن أضر به ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبس أول مرة غاصبا بحسبه بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا إذا كان مقربا بالكفالة أما إذا كان منكرا فقامت البيعة عليه أو حلفه القاضى فشكل بحسبه في أول مرة كذا في الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق * وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومحبسه فإن مضى ولم يحضره بحسبه كذا في الهداية * وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطلب به وإن اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فإن كانت له خرجة معروفة فيخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإن لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وإن أقام الطالب بيعة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع واحضاره كذا في التبيين * ولو لحق المكفول به يد الحرب مرتين ينظر فإن كان الكفيل قادرا على رده بأن كان يتناوب بينهما مواعدة على أن من لحق به من مرتين يردونه لينا إذا طلبنا فهمل الكفيل قدر ذهابه ومحبسه وإن لم يكن قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا قال الكفيل لا يوافق أخذه كذا في الذخيرة * وفي كل موضع قلنا أنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه كذا في التبيين * وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والصرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لا يجبر بل إذا سمعت وطابت نفسه باعطاء الكفيل هكذا في محيط السرخسي * وأما الحدود الخاصة لله تعالى كذا الشرب والزنا وكذا السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وإن طابت

منه عما عليه من الدين وإن ضمن الثاني برى الأول * رجل عليه دين فجاء المذنب إلى صاحب دينه ليقتضى دينه فدفع المال إلى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب بمثل من مال الطالب والدين على حاله لأن الطالب وكيل المدين في الانتقاد فكان يده كيد المدين * ولو أن المطلوب دفع المال إلى الطالب ولم يقل شيئا فأخذه الطالب ثم دفع إلى المدين لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لأن الطالب أخذ حقه فإذا دفع إلى المدين لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد وكان الهلاك في يد الطالب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب * رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه قالوا الإبراء أفضل من أن يدع عليه لأن في الإبراء تخليص المدين عن نار الآخرة * رجل مات

وعليه قرض ذكر الناطق رحمه الله تعالى يرحى أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة إذا كان من نية قضاء الدين * رجل مات نفسه وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فإن الوارث يقضى دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسي أيضا حتى مات لا يؤخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة لأن الوارث لم يأسر بسب الدين في الابتداء فلم يكن ظالما لو نسيه إن لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المدين بما عليه من الميت ليكون ذلك ودعة عند الله تعالى فيؤصله إلى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذي مالا وبسرق منه فإنه يعاقب يوم القيامة لأنه أخذ مالا معصوما والذي لا يرحى منه العفو ويرحى ذلك من المسلم فكانت خصومة الذي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر لأنه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كافر الكافر فيبقى في خصومته * وعن هذا قالوا ان خصومة الطيبة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الأب والبارق وارثه

قالوا لا يؤخذ به السارق في دار الاخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الاثم اثم السرقة بالجناية على المسرور منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مدينه فاطل المدينون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلقوا فيه قال اكثر المشايخ بحق الخصومة في الدار الاخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا ان الدين لمن يكون قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للثابت الا ان وارثه لو اخذ المال من المدين او ابرأه برئ المدين * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له ايضا في الدار الاخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصباً في يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الاخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للثابت ولان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث (٣٥٩) لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث * المدينون اذا جحد الدين هل يستحقه الطالب أم يتركه من غير عين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحققه الطالب أو لم يستحقه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المدينون الى الوارث الطالب برئ عن الدين ويسقط عليه ووزر الماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المدينون قدماء فقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر انه حتى ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب وبصير المغصوب أمانة في يده

نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعي يلزمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء بينة والاخلى سبيله كذا في المحيط * ذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي ان في دعوى جرح امة الخطا وقتل الخطا وشئ من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يجبس في الحدود ودواقص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوماً كان المال أو مجهولاً بامر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما أن يطالب الآخر له أن يطالبهما كذا في الهداية

الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة قال أصحابنا شارحهم الله تعالى الكفالة بالنفس متى صححت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بإبراء المكفول له اياه أو اوما جرت المكفول عنه كذا في المحيط * اذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخصمه كصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وان سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عنه أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقوله ما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي * قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه بقي كذا في التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامر يدفعه اليه عند القاضي أو بشرط أن يدفعه اليه عند القاضي قد دفعه اليه عند الامر أو بشرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر قد دفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيهان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خاتمه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مروخاً الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليماً قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وبشرط الكفيل في الكفالة انه برئ من الكفالة اذا وافاه في المسجد الا عظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك ونقيب الطالب

* وكذا لو قال المغصوب منه حلالته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وان كان المغصوب مستهلكاً برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء * فأما اذا كان المغصوب قائماً كان التحليل ابراءه عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاص * رجلاني دارتم قال المدعي عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصوصتي في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يخصمه فيقيم البيينة فيأخذ منه * ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صرح ذلك ولا حقه فيها ولو أقام البيينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدهي به بذلك لانه أخبر عن البراءة فثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لا خسر حالي من كل شئ لك على تفعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالم بما عليه برئ

المدون حكما وديانة وان لم يكن عالميا يرا في الحكم ولا يرا أدبانية في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرا وعليه الفتوى لان الابرار اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح أبرأؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المدون ابرئي عمالك على فقال صاحب الدين أبرأتك قال نصير رحمه الله تعالى لا يرا الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يرا عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الاخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الاخرة بناء على الرضا فلا يرا عما لا يتوهم انه له عليه * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحدا منهم بقلبه قال أبو (٣٦٠) القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمه الله تعالى أنهم لا يرون

لان الابرار ايجاب الحق للفرما ولا يجوز ايجاب الحقوق الا لاقوم بأعيانهم * ولو قال كل غرم لي فهو حق حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يرا غرماؤه في قول علمائنا رحمه الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي باري شيء ثم جاني الغد وادعي ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو يراي كان له ذلك في قول علمائنا رحمه الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندى في المسئلةين جميعا يرا غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال أبرأت جميع غرماي لم يكن ذلك براءة اذ لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الاقرار * رجل له على الناس دين وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شيء فهو في حل ذكر

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يوافق به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشروط الكفيل على الطالب انه ان لم يوافق الطالب غدا في المسجد الا عظم فيقبضه منه فهو منه بري ثم التقي بعد الغد فقال الكفيل قد نغيت وقال الطالب قد وافت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البيعة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كاتبة الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البيعة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشي من التجارة أو غيرهما صح الدفع وبرئ الكفيل وان كان الحبس الثاني بشي من أمور السلطان لا يرا الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخصصما اليه لا يبطال بالتسليم ولكن القاضي يخرج منه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان في مصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصنف القاضي يأمر الطالب أن يذهب الى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يرا قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر فاما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يرا وعامتهم على أنه يرا وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يرا اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسانا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر وفي سجن الوالي * وقالوا أيضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يرا هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت

الناط في رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بما عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذي في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فابرأ على انه بالخيار صح الابرأ وبطل الخيار لان الابرأ في كونه عليك ادون الهبة * ولو ذهب هذا على أنه بالخيار صح الهبة وبطل الخيار فالابرأ أولى * رجل قال لا خرجعتك في حل في الدنيا أو قال جعلتلك في حل في ساعة قالوا يصبر في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لا أخاطبك أو قال لا أطبك ما لي قبلك فهذا ليس بشي رخصه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بأخاذه قال نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصير محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جائز فأبصر رجه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة المجهول جائزة ومحمد بن سلة رجه الله تعالى جعله ابراء مما تناول والابراء للمجهول باطل والقنوى على قول أبي نصر رجه الله تعالى * ولو قال لا يخرج ما من كل من مالى فقد جعلته منك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما من كل من مالى فقد أبرأ تلك كره عن بعضهم انه لا يصح هذا الأبراء والعصم انه يبرأ ما على قول أبي نصر رجه الله تعالى فلان هذا اباحة واباحة المجهول جائزة وأما على قول محمد بن سلة رجه الله تعالى فلان هذا ابراء العالمين عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لاعن العين * رجل قال لا تخرأيت في حل مما كنت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الا كل ولا يحمل له الأخذ والإعطاء لان اباحة الطعام المجهول جائزة فان من قدم مائة بين قوم حل لهم الا كل منها وتلك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في قمر تخلي من أخشى أهوله فيبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيئا فهو لهم لان هذه اباحة * رجل (٣٦١) قال أجهت فلان أن يأكل من مالى

وفلان لا يعلم بذلك قال
الفتية أبو بكر البجلي رجه
الله تعالى لا يباح له الا كل
لان الاباحة اطلاق والاطلاق
لا يثبت قبل العلم بالتركيب
وعند البعض الاباحة
تثبت قبل العلم * رجل قال
لا تخرأخل كرمي وخذ
من العنب فله أن يأخذ
مقدار ما يشبع به انسان
واحد لان هذا اذن بقدر
ما يحتاج اليه في الحال
* رجل أراد أن يول كل غيره
في أملاكه فقال الوكيل أنا
إذا دخلت فيها لا آمن من
أن أتناول شيئا من ماله
فقال الموكل أنت في حل
من تناولك من مالى من
دروهم الى مائة درهم فتدخل
فيها لا أن تناول من ماله من
المأكول والمشروب
والدراهم ما لا يتعنه أمان
يقصد فيها ختم من ماله جلة
مائة أو خمسين درهم فليس
له ذلك والله أعلم بالصواب
والبسة المرجع والمآب

به وأنت حسبه بدين فلان أخر عليه عن محمد رجه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم
الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوب من بدين عليه
فأخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من
الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال
محمد رجه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسله اليه في المجلس مع من أحضر من الحبس في مجلس
القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوبا في الدم فلا يسيل على الكفيل
بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب بعض الامصار يأمر القاضي الطالب
أن يأخذ منه كفيل بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه
فسأل عنه فلم يوجد في هذا المصترمال وكان ماله بخراسان فانه يخرج به بامر له أن يأخذ منه كفيل
بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا في محيط السرخسى * من كفل بنفسه آخر ولم
يقبل اذا دفعت اليك فتأمرى فدفعه اليه فهو برئ كذا في الهداية * ثم لا يتناول ما أن يسلم بعد طلب
الطالب منه أو قبله فان سله اليه بعد ما طلب منه براء أو أن لم يقبل سلت اليك بحكم الكفالة وان سله
من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقبل سلت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسى * ولو سلم الكفيل
المكفول عنه الى الطالب فاني أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه
اليه قبل الشهر برئ وان أي المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من
كفالاته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءة ان يقول كل واحد من هؤلاء
سلت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمد رجه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم
من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة
شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فانه يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما
بعدد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة اليه كذا في المحيط * لو أن رجلا اجنبا
ليس بأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت
الطالب ولم يقبل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المذني عليه أو أمين القاضي كفيل بالنفس
بطلب المذني أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برئ وان سله الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضاف
القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقاله القاضي أو أمينه ان المذني يطلب منك كفيل
بالنفس فاعطه كفيل لا يتفلسك فسلم الكفيل الى القاضي او الى أمينه لا يبرأ وان سلم الى الطالب برئ

كتاب الهبة * فصل فيما يكون هبة من الاقطار وما لا يكون * رجل قال لغيره هذا الامنة قال أبو يوسف رجه الله
تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو
قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة رجل فقال لصاحب الثوب أعطني فقال أعطيتك عن محمد
رجه الله تعالى انها تكون هبة * رجل قال لا تخرق متعتك بهذا الثوب أو قال به هذه الدراهم فقبحه هانسه قال محمد رجه الله تعالى
هي عندي هبة * رجل قال لا تخرأيت في حل من مالى حينما أصبت فخذ منه ما شئت عن أبي يوسف رجه الله تعالى ان هذا اعل الدراهم
والدنانير ناصنة * ولو أخذ من أرضه فأكبه أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحمل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاما وقال هذا لثمنه
أو دفع اليه شاة فقال هذا لك فخذته ان يشرب لبنها أو يأكل كل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما وقال هذا لك فخذته وكذا الدنانير وما يؤكل

ويشترط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى رجل قال لغريمي وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبتي باطل ولوقال هذا الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لأذكرك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النواذر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أرقبتك داري هذه فهي عارية وان قال أرقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العمري كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحدا لأرضي أو قال الأرض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة واشهاد قبض للصغير * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغريمي قد جعلت (٣٦٣) هذه الدار لك عمري أو قال غمرك أو حيائك أو هي لأحيائك فأذا مت فهو رد على

كذافي فتاوى قاضيان إذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذه كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين أما أن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وأما أن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل فان دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسننا كذا في الذخيرة * أما إذا سلمه إلى الوكيل فان أضاف إلى نفسه برئ وان أضاف إلى الموكل لا كذا في التتارخانية ولو قتل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون كذا في البدائع * وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بنفسه من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بنفسه إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فان الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيان * رجل كفل بنفس رجل ثلث الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع إلى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستغرقا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصى له أو إلى الغريم لا يبرأ ولودفع إلى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الأئمة السرخسي الأصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية فان أدى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالارث هذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ برأه الاصيل فوجب برأه الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقي عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيان * وبرئ الكفيل بأداء الاصيل وبإبراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النثر الفائق * ولورثته ارتدود دين الطالب على حاله واختلاف من اختيارهم الله تعالى ان الدين هل يعود إلى الكفيل

قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العمري أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذا الدار لك حبيس فدفعها إليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبتي باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منكم مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبس الشاة وظهر البعير وعارية يرد في الطعام والدرهم والدين وما لا ينتفع به إلا بالاستئجار يكون رضائي ظاهر الرواية كإعارة الدرهم وفي النواذر يكون هبة * ولو وضع سكرابن قوم وقال خذوه من أخذ فهو له * ولو نثره فوق في حجر رجل أو

كفه فأخذه آخر منه فهو جائز وهذا إذا لم يسط كفه أو ذيله لذلك فأما إذا بسط لذلك فأوقع فيه فهو له * وقال الشيخ ام الامام الزاهد المعروف بخواهر زاد رحمه الله تعالى الدراهم المنتورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر والدرهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذه آخر فهو للثاني * ولو أخذ رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للاول * قال محمد رحمه الله تعالى الهبة عندنا جائزة إذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لعمري هبت جاريتي هذه لأخذكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رمى ثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذها حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذ فليأخذ * رجل سبب دابة له فأخذها انسان وتعاهدا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها إن يستردها الآن يقول عند التسليم من شاء فليأخذها فليكون الدابة لمن تعاهدا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك إذا قال صاحبها القوم معاومين ويكون هبة استحسننا

لان الموهوب له وان كان مجبه ولا فائدة القبض يصير معالوما * ولو سبب دابة وقال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن أخذها فأخذها انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا لمأكله فأرسل الطير بمنزلة تسبب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها إذا كان وحشي الاصل اذ لم يقل هي لمن أخذها لانه اذ لم يقل ذلك فمن أخذها لا تكون له فيكون كلاما لا غير * رجل قال أذنت الناس جميعا في تفرختي هذه فمن أخذ شيئا منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم * رجل رفع عيننا ساقطا فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قال الناطق رحمه الله تعالى ان أقام الرفع بنسبة على ما تدعى أو حلف صاحب العين فأى أن يحلف فان العين يكون للرافع * ولو ان الرفع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالتقا وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا وان كانت حنطة (٣٧٣) فقال له صاحب الحنطة كلها كانت

هبة له * رجل قال لا خير هب لي هذا الشيء من انا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل قال خنته بالفارسية ابن زمين ترا فاذهب وارزها فقال الختن قبلت وزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى كان الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له * رجل قال لا خرو هبت عيدي هذا منك والعبد حاضر بحيث لو سببته فانه فقال قبضته قال أبو بكر رحمه الله تعالى جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف وجهه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض * وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عيدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ * ولو قال هولاء ان

أم لا قال بعضهم لا يعود وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الرد فهو بري وان لم يمت فرد الهبة فردده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراة والهبة بعد موته فقيل ورثته صح ولورثته ورثته ارتد وبطل الابراة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراة بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتد بردهم كالو ابرأ في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي * ولو ابرأ الكفيل صح الابراة قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له يختلف ففي الابراة لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم الابراة والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولو ابرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما يتعلق به حق الغرما والورثة وحققهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبيا فأبرأه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو ابرأ الكفيل برئ هو الاصيل * لو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في السكا في لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه فاما أن تذكر في الصلح برائه ثم ما في برائه ابراء الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على الاصيل كذا في التبيين * فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسة مائة ومن الاصيل خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل عما أدى ان اصطلمها بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح الطحاوي * ولو ان الكفيل أحال المكفول له على رجل فقيل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كف رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لاحق قبل المكفول به لامن جهته ولا من جهة غيره ولا يبرأ ولا يوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لاحق لي قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنقضي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا في الذخيرة * ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاها ياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاها بعد ما يبرأ كذا في البحر الرائق * لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول قول الواهب * رجل قال لا تخرك سوتك هذا الثوب وأعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدار أو قال هذه لك فاقبضها أو قال هي لك هبة تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكني أو سكني هبة أو سكني صدقة أو قال أخذ منك هذه الحارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك لو قال جعلت لك على هذه الدابة يكون عارية الآن بنوى الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة اجارة كل شهر يدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يدرسل فقال الموهوب له للرسول تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها على لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع ما أملكه فلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي فلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

صريح بإضافة المثلث إلى نفسه ثم أضافه إلى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصح حمل نفسه لأن ما يعرف به أو ينسب إليه قد يكون لغیره * ولو قال بالفارسية ابن غلام تراست يكون اقرا * ولو قال ابن غلام ترا يكون هبة لا يحكمه إلا بالقبض * وذكر في الزبادات إذا قال لجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لا تخرج هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضا لأن الكلام يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناها فيجعل عليه ولا تالاخذ المطلق سبب الضمان في الشرع * ولودفع إليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك * ولودفع إليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لأن قرض الثوب باطل فإذا تعذر حله على القرض يجعل هبة تعجها للتصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التملك * وإن قال (٣٦٤) أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لأن الناس

يريدون بهذا التملك والهبة * رجل اتخذ ولية الختان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه قالوا إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي الصبي لأن مثله يكون هبة الصبي عادة * وإن كانت الهدية دراهم أو دنائير أو غير ذلك يرجع إلى المهدى فإن قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير * وإن تعذر الرجوع إليه يتقرن كان المهدى من معارف الأب أو أقربه فهي للأب وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها فهي للأم * وكذا إذا اتخذ ولية زفاف ابنة إلى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم * وكذلك كان المهدى من معارف الزوج أو من أقربه أو من معارف المرأة أو

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل إلى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الأصل كذا ذكره الامام قاضيخان والامام المحبوبي كذا في النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * ولو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس إذا كان يدعى عليه حقا آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس إذا صالح على مال لا سقط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروشنية * وبه يفتي كذا في الذخيرة * ولو كان كفيلًا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس يرى كذا في الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول له الكفيل برئت إلى من المال فهو اقرار منه بما لا يشاء حتى يرجع الكفيل على الأصل إذا كفل بامرء * ولو قال للكفيل أبرأناك فهو اقرار من المكفول حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الأصل وإن قال الطالب للكفيل برئت إلى فهو اقرار من الطالب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالصبر إليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم أنه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم أتى كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأناك باجماع من الأئمة الأربعة لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالإبراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط * ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأه وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر في الفصل الأول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكم البراءة الزوج ولو أن امرأه تزوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها الغريم أو حالتها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فإن الزوج لا يبرأ عن الكفالة وإذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجوع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك إلا أنه يرجع عليها بقدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروي أنه يصح كذا في الهداية

أقاربها إلا أن ابن المهدى وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم في الأحوال كلها تكون * وهذا الهدية للوالد لأن الوالد هو الذي اتخذ الولية * وقال بعضهم تكون للوالد لأن الوالد اتخذ الولية لأجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الإهداء أهديت للوالد لأن الوالد أو صاحب الولية إذا كان رجلا عظيما يحتمل ما يقول المهدى هذا الخلدكم بالاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لا تخرجوه من هذه الغرارة الحنطة أو هذا الرق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون الغرارة والرق * ولو قال وهبت عنك غرارة الحنطة ورق السمن كانت الهبة في الرق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لأن في الوجه الثاني أضاف الهبة إلى الغرارة والرق لا إلى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن ككتاب العبد * وفي الوجه الأول أضاف الهبة إلى الحنطة والسمن * رجل أهدى إليه جارية سمن الما كولات في إناء هل له أن يأكل في إناءه قال القتيبي أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ثريا ونحو ذلك لا بأس به لأنه لو

ويكون الثياب والخلي للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستعورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الخلي الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تميز الهبة حتى يزرعه ويندفع الثوب والخلي الى الموهوب له لان الخلي والثوب مادام على الجارية يكون تبعاً للجارية مشغولاً بالاصل فلا يجوز زهبه بكوات الخنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جازاً قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والسلالم المغرزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت برفقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضاً على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٣٦٦) ان كان في الارض كرم وأشجار جازت الهبة ويطلق الشرط وان كانت الارض قراحا

فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان في الشرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فنجوز الهبة ويطلق الشرط لان الهبة لا تطلق بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضاً عما حوّل لان الخارج من الارض ثمة ملكه فيكون له فكان مفسداً للهبة * رجل أصل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وألف غلة وقال للديون وهبت لك أحد المائتين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه مادام حياً ولو ارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين

فتاوى قاضيان *

الفصل الرابع في الرجوع * رجل قال لغيره اكفل اقلان بألف درهم عنى أو قال انكفد فلان ألف درهم عنى أو قال اضمن عنى ألف درهم أو قال اضمن له الألف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عنى أو قال اعطه الألف التي له على أو قال اعطه عنى ألف درهم أو قال أوفه عنى أو قال ادفع اليه الألف التي له على أو قال ادفع له عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآخر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيان * كل موضع صححت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء * واذا أدى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع عما أدى حتى لو أدى الزبوف وقد كفل بالحياد يرجع بالحياد ولو أدى مكان الذناب والدرهم وقد كفل بالذناب أو شيئاً بكال أو وزن على سبيل الصلح يرجع عما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الأمر انما يكون اذا كان الآخر ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى ان المكفول عنه اذا كان صبياً محجوراً أو امرئ جلاباً ان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا امر رجلاً ان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق * واذا كفل عن الصبي المأذون بامره وأدى كان له أن يرجع بذلك علمه فكذا في العنابة * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل ولم يقل عنى أو له على فان كان خليفته بأن كان يأخذ الرجل منه ويدينه بضع عنده المال أو يكون في عماله يرجع على الآخر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا امر حر بقاله من الصيرفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يذكر قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفاً لا يرجع الا أن يقول عنى ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآخر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيان * لو أن رجلاً كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قدر ضمنت بكفا التل ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كالأمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبدة كذا في الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بامره فأداه بعد عتقه لم يرجع واحده منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل به لمها فترزقها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بامرها أو بغيرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والا تسخر انه لا ينك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرق جازلان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرق قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا الوهب غلاماً أو شيئاً على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الاتفاق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز * ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحته الهبة ويطلق الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشرطين اذا قال لشرى بك وهبت لك حتى من الربح قالوا ان كان المال قائماً لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحته الهبة لانها صارت ديناً لا يستلزم الدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فنصح * رجل وهب لآخر مافي بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم * وكذلك الدهن في السهم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين من عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المدينون عندنا خلافا لفرجيه الله تعالى * وهكذا ذكر القحبه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول إلا أنها بطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريرين فوجب أحدهما نصيبه من المدينون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كالو وهب نصف العبد المشترك **فصل في هبة المشاع** * رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب دار من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٦٧) * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه

رحمه الله تعالى جاز
* ولورهن داره من رجلين
جاز عند الكل * وكذا الوأجر
داره من رجلين * ولو وهب
نصف داره من رجل وهب
النصف الآخر من رجل
آخر وسلم الدار إليهما عا جاز
* وان تقدم تسليمه الى
أحدهما لا يجوز * وقال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
في الوجهين وفيما لا يقسم
كالعبد والداية والثوب
والحمام يجوز هبة المشاع
من الشريك وغيره في قولهم
* ولو وهب درهما صحيحا
من رجلين اختلفوا فيه قال
بعض المشايخ رحمه الله
تعالى لا يجوز لان نصيب
الدرهم لا يضر فكان مما
يحتمل القسمة والصحيح أنه
يجوز وبه قال القاضي
الامام أبو الحسن علي
السغدي والشيخ الامام
شمس الأئمة الحلواني رحمه الله
تعالى لان الدرهم الصحيح
لا يكسر عادة فكان مما

انه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن ان له أن يرجع على الابن في المراءى يجب أن يكون الجواب كذلك كذا
في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوجب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد
المشتري بالمبيع عيبا قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا
في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع ب قيمتها ولو شرط في السلم التسليم في
المصريه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر بضرار السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا
في التتارخانية نقل عن العناية * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على
رجل ألف درهم وضمنه رجل بأمر المدعي عليه ودفعها الضامن الى المدعي ثم ان المدعي مع المدعي عليه
تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض الى المدعي عليه ثم الضامن يرجع به على المدعي
عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فامر الطالب المطلوب أن يضمن عنه رجل ألفا
حالة أو الى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الالف التي لا أمر على الأمور رجالة وضمن
المأمور عنه الف الى أجل فلا أمر أن يرجع عليه بالالف حلت أو لم تحل وان كانت الالف التي لا أمر
مؤجلة فضمن عنه الفامؤجلة الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذ منها وكذلك لو كانت له
عنده وديعة وأمره أن يضمن لغيره عنه ألفا ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى
في الاصل المعبر اذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المغضوب منه اذا أخذ كفيلا برد المغضوب ثم ان
الكفيل حل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو
أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكلاهما في
ذلك في منزل المعبر أو المغضوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضا ولكن لا يجبر الوكيل
على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم ان الذي عليه الاصل اذاها بمحض من
الكفيل ثم جحد الطالب ذلك ولم يلف فأخذ من الكفيل فلكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان
الكفيل هو الذي دفع بمحض من عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل
فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الاصل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته
كذا في التتارخانية نقل عن العناية * رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد
الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما نقده عنه من الثمن
ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فارد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز
والذي ارا الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معة درهمان فقال لرجل وهبت منك درهمان فما قالوا ان كان الدرهمان
مسيوبين في الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا متفا وتين جاز لان في الوجه الاول الهبة تناولت
أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم مناهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشروع اذا هلك الهبة عند
الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والاخر امانة
عندك فهل ساكبا عياضين درهم او هو في الاخر أمين قال وانما يضمن لانه أخف به قيمة فاسد نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة
الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال انه هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن خسمائة

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثمن الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الأصل أنه يجوز بيعه لأنه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لأنه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تقيد الملك وإن اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذکر عصام رحمه الله تعالى أنه أتقيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمه الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم إلى رجل وقال ثلاثة لك فضاء من حقلك وثلاثة هبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة فضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز ويضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلاً درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أي خنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وإن كان أحدهما أثقل وأجود أو أربأ جاز ويكون مشاعاً لا يحتمل القسمة * وإن قال وهبت لك ثلثهما ما وهب في الوزن والجودة سواء (٣٦٨) ودفعهما إليه جاز وإن قال أحدهما لك هبة لم تجز كأنه سواء أو مختلفين * وعن أبي

يحيى الكفيل ثم إذا حضر الكفيل كان الكفيل الخياران شاء يرجع على البائع على البائع وان شاء رجع على المشتري وإذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن إلا أن يضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وإن كان الكفيل ضمن المشتري من الاستدانة لمشتري أن يرجع على البائع مع دفع ولو كان الكفيل حين نقداً الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان حراً أو مكاتباً أو مدبراً أو كان المشتري جارية وظاهر أنها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى وإذا اشترى الرجل من آخر عبداً بألف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمروه بنقد الثمن وغاب فبأن العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيباً ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمروه ثم أن الكفيل صالح البائع عن الألف على خسين ديناراً فالكفيل يرجع على المشتري بالدرهم دون الدنانير فإن استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وإن حضر الكفيل أتبع البائع بالدنانير ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما إذا أدى الكفيل الدراهم فإن هناك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح يسع بأن الكفيل خسين ديناراً من البائع بالثمن ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء أو أراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما إذا استحق به العبد بعد اقتراعهما فإن هناك البيع يبطل كما أن الصلح يبطل وأما إذا استحق الدراهم وهما في المجلس بعد فاقبض لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خسين ديناراً بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بأن صالح الكفيل البائع من الدراهم على خسين ديناراً ثم مات العبد قبل التسليم إلى المشتري فهو نظير مسئلة البيع لأنه فرق ما بين الصلح والبيع في الصلح لبائع العبد الخياران شاء رجع خسين ديناراً وإن شاء رجع درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد ألف درهم لا محالة ثم في مسئلة الصلح إذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وإن اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأموراً من جهة المشتري بأن يقبض البائع الثمن فباع المأمور من البائع خسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خسين ديناراً يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم أن الكفيل باع من

يوسف رحمه الله تعالى في النواذر إذا قال وهبت لك نصفاً من هذه الدار ولهذا لا تخضعها لم تجز * وإن قال وهبت لك هذا نصفها ولهذا لا تخضعها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وإن تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباً رحمه الله تعالى جاز كافقيرين أو غنيين * وذکر في هبة الأصل إذا وهب لرجلين شيئاً يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصارت الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيفضل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقير بمنزلة الصدقة * ولو

وهب داراً من رجل فوكل الموهوب له رجلين يقبض الدار فقبضاها جاز * عبد بن رجلين وهب له أحد المولين شيئاً يحتمل القسمة لا تصح أصلاً لأنهم تصح في نصيب الواهب لأنه يكون واهباً لنفسه فبق في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة فإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لأنه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة * رجل وهب داراً لرجل وسلم وفيها مناع الواهب لا يجوز لأن الموهوب له مشغول بما ليس بهية فلا يصح التسليم * امرأته وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وبتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لأن المرأة وبتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب داراً فيها مناع الواهب أو جوالق أو خرباً فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس بهية ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لأن الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل بغيره * ولو وهب أرضاً فيها

زرع أو نخل أو نخلا عليه أقرأ وذهب الزرع بدون الأرض أو النخل بدون الأرض أو نخلا بدون التمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقه مع إمكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة * ولو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار عاقيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيه سماجها * ولو وهب الدار دون المتاع أو الأرض دون الزرع أو النخل أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كالموهوب الكل هبة واحدة وسلم * أما إذا فرق التسليم والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد يحكم فساد القبض كالموهوب نصف الدار وسلم ثم وهب (٣٦٩) النصف الآخر وسلم فإنه يفسد العقدان جميعاً ولو وهب

زرعاً بدون الأرض أو نخلاً بدون النخل وأمره بالحصاد والجداد ففعل الموهوب له ذلك جاز لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بآذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وإن قبض بدون إذن قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحقاقه لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول فصحت في المجلس مالم ينه * وإن قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له إن كان بأمر الواهب صح والا فلا * وإن كان الموهوب غائباً عن حضرة الموهوب له فإن قبضه بأمر الواهب صح والا فلا والصدقة في هذا بمنزلة الهبة وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهان قبض بعد الافتراق عن المجلس إن قبض بحكم الأذن صح قبضه والا فلا * والتخلية في الهبة

البائع حسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على حسين ديناراً فالبيع لا يجوز زعياً كل حال وأما الصلح إن صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للثمن فالصلح باطل أيضاً وإن صالح بشرط برائة المشتري عن الثمن جاز الصلح وإن أطلق الصلح إطلاقاً ولم يشترط شيئاً صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري أو استحق قبضاً إذا أطلق الصلح إطلاقاً فالسبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البائع ويختار البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الذنابير كذا في الذخيرة * إن قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كذا في القضي دين غيره كذا في معراج الدراية * قال شمس الأئمة هذا إذا أمره به لأمره إكراماً أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع كذا في معراج الدراية * قال شمس الأئمة هذا إذا أمره به إذا كان أسيراً في أهل الحرب فاشترى رجل منهم إن اشتراه بغير أمره بكونه متطوعاً لا يرجع بذلك على الأسير فيخل سبيله وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع الماء ورعى الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كالموكل قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فاتفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق وكذا الأسير إذا أمره بجلاله يدفع الفداء وبأخذهم منهم فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضيهان * رجل تكارى ابلاً بغير أعيانها محامل وزامل وأخذها كفيلاً ثم غاب المحمل وحمل الكفيل يرجع على المكاري باجر مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالسيطة وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأمره بأمره صاحب الحق كان للمعيل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وزفر رحمه الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فامر رجلاً حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الأصل لرجل أكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلاً حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم إن الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذي أمره بذلك هكذا ذكر المسئلة في المتن كذا في المحيط * رجل قال لا تخرب فلان عني ألف درهم فوهب المأمور كذا أمر كانت الهبة عن الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر ولا على القابض ولذا أمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعاً ولو قال فلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور ولا أمر أن يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضيهان * ولو قال أقرضه عني أو أعطه عني (٣) حيث يرجع وإن لم يقل على أني ضامن ولو أعطى غيره أمره لم يرجع كذا في التارخانية ناقلاً عن العناية * ولو قال أقرض فلان ألف درهم فأقرضه لم يضمن الأمر شيئاً سواء كان خليطاً أو لم يكن * ولو وهب رجل مالاً لجنبى ثم إن الموهوب

الفاسدة لا تكون قبضاً عند الكل كافي البيع الفاسد وفي الهبة جائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى * والموهوب إذا كان غائباً عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها أن يأمره بالقبض * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضاً فيما يقبل حتى يزله عن مكانه * والتخلية أن يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول قبضه * رجل وهب داراً فيها متاع ووهب متاعها وخطى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار لأن الكل كان في يده فصحت التسليم وهو كما لو استعار داراً أو غصب متاع رجل ووضع في الدار ثم إن المعبر وهب الدار منه صحت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن هلك المتاع ولم يحمله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له خاصاً بضمنا المتاع بمجرد التخلية لا انتقال بالواهب إلى الموهوب له * وكذا لو وهب جوارق عاقيها من المتاع وخطى بين الكل ثم استحق الجوارق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعاً في دار

وتحلى ينمو بين المتاع وهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لأنه حين سلم الدار ولا يحكم الهبة لم يصح تسليمه فإذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت الهبة المتاع * ولو وهب المتاع أولاً وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيها جميعاً * رجل وهب داراً لرجلين لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى مافي بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب داراً لابنتين له أحدهما صغير في عماله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف مال وهب من كبير بن وسلم اليهما جله فإن الهبة جائزة لأن في الكبيرين لم يوجد الشبوع لا وقت العقد ولا وقت القبض * (٢٧٠) القبض * وأما إذا كان أحدهما صغيراً فكأ وهب يصير الاب قابضاً حصه الصغير فتمكن

الشبوع وقت القبض * رجل وهب من رجل داراً وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب داراً في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وبطل في الثلثين * ولو وهب داراً بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى أمافي فقول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لأن موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضاً فيها زرع بزعرها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الأرض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي

له أمر رجل ليعرض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآخر إلا إذا قال له الآخر في الأمر على أن ترجع بذلك على حينئذ يرجع وكذلك قال كثر عن يعقوب بطعامك أو أذكركة مالي بعمال نفسك أو أجمع عن رجل بكذا أو أعتق عن عبد عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيخان * إذا قال الرجل لغيره هب لي ألفاً على أن فلاناً ضمن لها أو فلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضاً لا دفع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلاً أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنار جمع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئاً فاقول قول صاحب المال مع عينه ولا يرجع المأمور على الأمر بشئ وإن صدقه الآخر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بعمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أن الأمر بجد القضاء أيضاً فأقام المأمور يئس أنه قضاءه صاحب المال يرجع المأمور على الآخر وتقبل هذه البيعة على الطالب أيضاً وإن كان الطالب غائباً ولو أن الأمر قال للأمر أن لفلان غلي أنا فبعه عبداً بها كان هذا جائزاً فإن باعه العبد بغيرها ثم أختلته أقال صاحب المال باعني الآن لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الأمر والبائع لا بل قبضته فاقول قول صاحب المال مع عينه فإذا حلف ثبت هلالنا المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الأصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الآخر * ولا يرجع المأمور على الآخر وإن صدقه وإن بجد الأمر قبض الطالب فأقام المأمور يئس على الآخر على قبض الطالب قبلت يئسه ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآخر قال له صالح فلان من الألف التي له على علي عبداً هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا الأول سواء إلا أن صاحب العبد يرجع على الأمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط وإذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم عليه أن لم يواف به غداً وشهد بذلك شاهدان وشهد أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه يتكران المال والأمر فقضى القاضي تلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غداً فأخذ من المال وأداءه فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وإن كان في زعمه أنه لا يرجع له على الأصل وإن لم تكن بينهما كفالة إلا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفاً وعبداً وأذن المودع للودع أن يقضي بألف الوديعة دينه وأبصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ من ماله من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد

حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى إن موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضاً فزارع للاب أو وهب لابنه داراً والاب ساكن فيها لم يقبض الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرور رجل تصدق على أبنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أو له فيها متاع أو فيها قوم يكتنون بغير أجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضاً لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى مافي بطنها فقال على أن يكون الولد ذكراً في الأصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للوهاب لأنه لا ولد كانت الجارية به وولدها للوهاب له فيكون الولد دخلاً في الهبة فكان استثناء الولد بشرط مبطلاً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والتكاح والخلع والصلح عن دم العبد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والإجارة والرهن مطلق باستثناء الولد * ولو أعتق مافي بطن

جاريته ثم وهب الجارية جائزة الهبة في الامم * ود كرفي عتاق الاصل لودبرنا في بطنها ثم وهب الام لم يجز قبل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا * وقيل جائزة الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير في الاعتاق تجوز الهبة وفي التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتناق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتناق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كالو وهب لرجل دارا فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام * في قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بغير شرط فاسد وهذه التصرفات لا تصح لغير الشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويظل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم المهد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز (٢٧١) اقراره بالوصية فجاز استثناءه والله اعلم

فصل في جنس مسائل
لا يصح فيها الشرط كذكر
ابن رسم رحمه الله تعالى
في النوادر رجل قال لا خير
أعزني جوالقك أو ثوبك
على انه ان ضاع فأنا ضامن
للك قال يلغو هذا الشرط
ولا يكون ضامنا * وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى
في النوادر رجل دفع زباجة
الى رجل يقطعها باجر فقال له
ضمان عليك ان كسرتها
فكسرها قال ان كان مثلها
زباجا يسلم ويحيا لا يسلم يكون
ضامنا وان كان لا يسلم
لا يضمن ويظل الشرط *
ومن اجل استأجر دابة فقال
له صاحبها لا تؤجرها كان
له أن يؤجرها * ولورهن
عند انسان فقيل المرتهن
لراهن أخذ على انه ان ضاع
ضام بغير شيء فقال الراهن
نعم فالرهن جائز والشرط
باطل ان ضاع ضام بالمال *
وعن محمد رحمه الله تعالى
رجل دفع الى قسار ثوبا
ليقصه فقال له لانقص من

للغريم أن يبيعه بدينه فقال بعث وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المدين كذا
في الكافي * واذا كان الرجل على رجل ألف درهم فقال المدينون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم
ليقبضه من الاف التي له على ابي ضامن لك فقال المأمور دفع وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب كان
القول قبول الطالب ويرجع المأمور على الامر بالالف ولو كان المدينون قال له ادفع الى فلان ألف درهم
قضاء عمله على ابي ضامن بما تدفع فقال المأمور دفع وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب وحلف ويرجع
على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو وجد الامر والطالب الدفع وأقام المأمور بنية على الدفع
والقضاء فان المأمور يرجع على الامر بما دفع ويرجع الطالب على الامر بدينه في المسئلة الاولى وفي
المسئلة الثانية يرى الامر دين الطالب كذا في المحيط *
(الفصل الخامس في التعليق والتجمل) * يصح تعليق الكفالة بالشروط كالقوله ما يابعت فلانا فعلى وما
ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى ثم ان كان الشرط ملاعما بان كان شرط الوجوب الحق كقوله
اذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا
غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملاعما كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح
والكفالة مما يصح تعليقه بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل
قال لغيره اذا بعث فلانا شيئا فهو على قباعة شيئا ثم باعه شيئا آخر لم يكفيل المال الاول دون الثاني كذا
في فتاوى فاضيل * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا ما يابعت من شيء فهو على قباعة جاز استحسانا فاذا
باعه شيئا بأي جنس باعه وبأي قدر باعه لم يكفيل ذلك فان بحد الكفيل وقال لم تبع شيئا وقال الطالب
بعته متاعا ألف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين *
الاول أن يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده وفي يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل
شيء وهكذا روى أسد بن عرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه وينتج في حقه الوجه
الثاني أن يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقيم الطالب البيعة على البيع قياسا
واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بالف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤخذ
الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما يابعت اليوم فهو على قباعة المبيعين اليوم
لزم الكفيل المالان جميعا وكذلك اذا قال كل ما بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن
لنفسه قباعة متاعا نصفي كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثاني ولو
قال ما يابعت من زطي فهو على قباعة ثيابا يهودية أو كز حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال

بيدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عند انسان عبد ألف درهم وقيمته
ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يظل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله
تعالى في السرا الامام اذا أودع غنمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * و ذكر
في الحيل رجل أجردا وأمر المستأجر أن ينقذ الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الانفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله
ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطاري لا يبطل الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
مريض وهب داره لانسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلثين وتبقي في الثلث ولو اشترى رجل
دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها لهما شفيع آخر ثم ان الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفقة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيع الثاني

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق القسمة في حياة المورث وانما يشت ذلك بعد موته فانما يطل الملك في الثلثين عند القبض لا قبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو رجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد * ورجل عليه دين فأتى قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المدين صرح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلا وإن الوارث رد الهبة صرح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما فيصريح رده عندهما في الخلاف بينهما في إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبدان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولو أن المولى رد هبته قبل هو على (٣٧٣) هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين يحيط

أولم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيئاً ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لأن هبة المريض هبة حقيقة وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثالث والثلاثون فلا تنبذون القبض * رجل جعل داره مسجداً ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجداً لأن المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعاً مقارناً فيبطل والله أعلم * فصل في الرجوع في الهبة * للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعوض أو ازدادت الهبة في بدنها وزيادة السعر لا تمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا الوهات الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له له الهبة كان القول قوله من غيرعين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأولاد أو بالإمتهات وإن علواً والأولاد أو بالأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بأصاهرة كعمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد ديناً خطاً فوهب له لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استسجانه وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

لا يخرج بائع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فهو على * أو قال إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال من بايع فلاناً اليوم يبيع فهو على قباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيري ببيع خادمك فلاناً هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الألف قباعه بألفين لم يضمن الكفيل الألفاً ولو باعه أياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قال ما دأبته فهو على القرض والمبايعة ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو أنه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على قباعه متاعاً لا يلزم الكفيل منه كذا في المحيط * إن قال تكفلت لك بما علبه فقامت البيعة بألف عليه ضمنه الكفيل وإن لم تقم البيعة فالقول بالكفيل مع عيبه في قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على * ثم مرض الكفيل وعلمته دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * إن قال ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بماله لزم الكفيل إلا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه إلا أن يقضى القاضى ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فأقر في الحال يلزمه ولو قامت بيعة أنه أقر له قبل الكفالة بالمسلم لم يلزمه لأنه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر في المطالب العين فالزمه القاضى لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لا أخرج ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال الطالب للمطالب على * ألف وقال الطالب لي عليه ألفاً درهم وقال الكفيل ما لا طالب على المطالب شيء ذكر في الأصل أن القول قول المطالب ويجب الألف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه إن كان الأصل ميتاً وما أخذ وارتد الطالب من تركته لأصيل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وإن شاء الطالب ضرب في تركته لأصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركته الكفيل كذا في التتارخانية نقلاً عن العتائية * ولو أن رجلاً كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناء ولم يشترط ذلك على الطالب ثم إن المكفول عنه أي أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يعرض في الكفالة وبين أن يفسخ وإن لم يسلم له شرط لأن هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجز بينه وبين الطالب فلوجب له الخيار إذا لم يسلم له شرط لتب

ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا الوهات الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له له الهبة كان القول قوله من غيرعين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأولاد أو بالإمتهات وإن علواً والأولاد أو بالأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بأصاهرة كعمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد ديناً خطاً فوهب له لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استسجانه وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو وهب الامتنع زوجهما بطل الشكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك ضم رجوعه ولا يعود الشكاح كما لا يعود الدين والجنابة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجنابة وأبو يوسف رحمه الله تعالى استعش قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لوقلتا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا صار على الصغير وأنه لا يملك ذلك * وأما مسألة الشكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود الشكاح * رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر (٣٧٣) رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما شبه ذلك لا ينسج الرجوع في الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتنق انه لا يسل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافر أو مسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيئا له حل وموثة يغتاد فعمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه أكثر وان استوى قيمتها في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جار ينفى دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة

لهذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبدا رهنا فكل على هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطينه الرهن فان التكفل يتخير بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخها لأن ههنا ثبت له الخيار من جانب الطالب ولطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة لخازن ثبت للتكفل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال الطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبدا رهنا فان لم يعطني فأنا برى من المال وكفل بهذا الشرط فأبى الطالب أن يعطينه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للطالب أكفل عنك بهذا المال على أن تعطيني كفيلا لا يتخير التكفل بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه لم يعطني كفيلا لا بالمال فأنا برى من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو برى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى أنا كفل برجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيني الياهم من ودبعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على إيفاء الدين من الودبعة وهذا استحسن فان هلك الودبعة فلا ضمان على التكفل كذا في الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الودبعة طلب من المودع أن يضمن الودبعة حتى يدفعها الى فلان قضا مدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المتنق لو أن هذا الضامن رد دراهم الودبعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيني الياهم من هذه الدار فلم يعطها لم يكن على التكفل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمن على أن يعطيني من هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدرهم جعلت عليه أن يعطيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل ما لا على أن يعطيني من هذا العبد والتكفل فبات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن التكفل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيني من هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيني من عن عبده ولا عبده فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيني نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوف له أن يأخذ حيث شاء وان كان المضمون شيئا له حل وموثة يأخذ حيثما شرط واذا قال لغيره ضمن لك ألف درهم على أن لا يؤتيها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤتيها اليك في حياتي فهو جائز يؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه قاضى الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان

(٣٥ - فتاوى ثالث) بخلاف ما لو غسله لان انقضاء زيادة بخلاف الفسل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره أن يرجع في الهبة وان قتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه مجاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة ابد الا انها صارت مستهلكة ودين على الواهب * رجل وهب ثوبا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيئا آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا قبله الموهوب له بالماء فانه لا يسل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يسل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يسل حق الواهب في الرجوع كالوهاب خبطة قبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له ارض البلد كان الواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسله اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وقد كره في المتن عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا أو عتقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو تصدق على رجل بشئ ثم استقال من التصديق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لان الهبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ لا يقضه القاضي اذا رفع اليه ولا يختصم اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يقضه القاضي لو اختصم اليه فأقاله الموهوب له فهل يملك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهبه له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد قضاء يجوز ولا شئ لورثة المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيبا كان له أن يرد على بآئنه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي * رجل وهب عبدا

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حقيق المذهب فاما اذا كان المذكور حقيق المذهب فمقتضى به فاض شبهة دعوى المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فاخذ من المذمى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم ترد على غدا فليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لابل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل مائة درهم فباع انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يوف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يوف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أدى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزائن المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فالألف التي للطالب على المكفول به على * والطالب يدعى على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم فلم يوف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من المال كذا في الذخيرة وفي المتن اذا كفل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو ضامن لماعليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يوف به الغدو ادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجهدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الطالب البيعة على ذلك أو سلك الكفيل لزم الكفيل الألف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه من المال ما أقربه المطلوب ولم يوف به الغدو أقام المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضيان * والفرق أن في مسألة الاقرار الكفالة أضفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجهه وهي جائزة للتعامل أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضفيت الى ما هو سبب الوجوب من وجهه دون وجهه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعي عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجهه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لوجهلناها مضافة الى مجرد الدعوى فعملناها مضافة الى دعوى يثبت الطالب بالحق حتى نصير سببا للوجوب من كل وجهه حتى لا تلحق هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

فرض العبد عند الموهوب له فسد او اده حتى صح كان الواهب أن يرجع فيه * رجل وهب دارا فبني الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع في هبته لان مثل هذا يعتق ناقلا ولا بعد زيادة * وكفوا جعل فيه اربا * ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذا لو كان ضعيفا فمن أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقل الموهوب له وهبتها فغيره فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا في كل زيادة

متولدة * وأما في البناء والخطابة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال رجل آخر تصدقت بها رجل على وأذنت لي في قبضتها فقبضتها وقال المتصدق لابل قبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت على فجزت وقال المتصدق لابل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا في يد غيره وزعم أنه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهم فقبضه الموهوب له بغير إذنه وقال الموهوب له وهبت له وقبضتها بذلك كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبتها كان في منزلك لا يضر تنافرا حتى يقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المذمى وهبت والذى ولم يقبضه الا بعموه وقال الموهوب له قبضت في حياته فان كان العبد في يده الذي يدعى القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصفاة قطعه الموهوب له بأعراب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وانما قطع

التكاح بينهما * ولو وهب لأجنبي ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم تزوجت نفسها * كان الواهب أن يرجع في الهبة لأن التكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة نفسها زوجها وأدعت أنه استكرهها في الهبة يستعذرها * وإذا مات الواهب أو الموهوب لم يطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبي شيئا لا يرجع في الهبة وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لأجنبي عبدا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي * ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي كان له أن يرجع في الهبة لأن الهبة وقعت لمولى الأخ * وإن وهب لعبدا أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب مدرجته الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبده وهو ذرهم محرمة ومولاه أيضا ذرهم محرمة منه بأن كان أخوه لآبيه عبد لأخيه لأمه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٣٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو

الصحيح لأن المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذلك كان العبد عا للواهب ومولاه له فهو هبة شيئا للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا فيجب * إذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتباً في قولهم فإن عجز ورد في الرق كان الواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتاب فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة إذا تمت بالقبض لا يرجع المصدق فيها سواء كانت للقريب أو للأجنبي والواهب أن يرجع في هبته قبيل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً

رجل يأنه أن لم يوف به غدا فعليه ما عليه فلي الرجل الطالب نفقاصه الطالب ولازمة فالتمس على الكفيل وإن لازمه إلى آخر اليوم لأنه لم يوجد من الكفيل الموافقة ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمر أو بغير أمره كذا في البدائع * إذا شرط في الكفالة أن لم أوافك به غدا فعلى مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفالة الثانية أيضا فإذا لم يوف به غدا انوافقوا على مقدار من المال أو قامت البيعة لم يزل الكفيل ذلك وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لا تنكاه الزيادة * إذا شرط في الكفالة بالنفس أن لم أوافك به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوف به غدا ينظر أن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كقبول هذا ظاهر وإن قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان ذنبا في إقرار الطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معاقبة عدم الموافقة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا تنكاه في المحيط * إذا قال أن لم أوف به متى دعاه به فعلى الالف التي له عليه ثم إن الطالب دعاه به فدفعه إليه مكانه فهو يرى من المال قال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله تعالى معنى قوله فدفعه إليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الإسلام معناه أنه كدعاه به اشتغل بالحضار ومما هو أسباب تسليمه حتى دفع إليه كذا في النخبة * رجل قال لا تنكاه فلان مائة درهم فهو على نقضه الطالب فلم يعطه المطالب ساعة نقضه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * إذا قال أن لم أوافك به غدا فعلى مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يوف به غدا فهذا المسئلة لا تنافي على قول محمد رحمه الله تعالى وإنما تنافي على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كقبول لا عن غرض آخر ولا يلزم المال أصلا وقال بعضهم يصير كقبول لا عن غرض كذا في المحيط * إذا قال أن لم أوافك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر على الكفالة الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين واجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وإن كان ذلك الرجل أجنبي عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو لم يوف به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما إذا قال أن لم أوافك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز إذا قال أن لم أوافك به غدا فعلى المائة الدرهم التي لك عليه

أذن له في قبضه أو لم يأن ينفر الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الإبقاء أو رضا * ولو وهب له أن يتصرف في الهبة مالم يقض القاضي بالرجوع ويقض الهبة بعد ما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على الاحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غنى أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا بنى فيها أو حصصها أو طينها أو جعل فيها مقسلا أو أضافه في طائفة متهانها أو غرس شجرة فلا يرجع في شيء من ذلك عندها * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا إذا كان البناء بغير زيادة وإن كان لا بزيادة كالأرض في البيت والشجرة لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب بناءها كان له أن يرجع في الأرض * وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض يهدم أو يبيع كان له أن يرجع في الباقي وإن كانت الهبة ثوبا فباعه بغير أجر أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يفضله كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب إذا ضربه

أسود قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يرجع كالأصيفه بشئ آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أو لا يقول أي حنيفة رحمه الله تعالى ثم يرجع وقال رحمه الله تعالى على السواد أكثر مما يتفق على صبيغ آخر وقيل هذا إذا كان السواد لا يبعد زيادة فإن كان يبعد زيادة فقيمة بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا كان للواهب الأول أن يرجع في هبته لأن الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه عاديما كان متعلقا به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى إذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى أن في القياس (٣٧٦) يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن

يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض وهو الصحيح لأن القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لا يرجع الواهب فيه * روى أنه يرجع في الجذوع كالأصيفه حطباً فإنه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وإن ذبحها عن هدى أو أضحى عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء * وإذا وهب عبداً لرجلين كان له أن يرجع في حصه أحدهما إن شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لأحدهما وصدق بالنصف

والطالب يدعى عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يوف به لا يلزمه المال بخلاف كذا في الذخيرة * إذا قال إن لم أوفك به غدا فإلما الذي لفلان على فلان آخر على لا تصح الكفالة الثانية إذا قال إن لم أوفك به غدا فإلما الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه على لا تصح الكفالة الثانية بخلاف هذا إذا كرر الشيخ الإمام شيخ الإسلام إذا قال إن لم أوف به غدا فأنا كفيل بنفس فلان وسمي رجلاً آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى أنه إذا لم يوف به غدا يصير ككفيل بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفّل بنفس رجل على أنه لم يوف به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فإلما لا رزم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً فجاء الكفيل بالمكة ولم يوف به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه إليه فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للغائب ويسمى الكفيل إلى الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلاً وأدعى عليه مائة دينار ولم يدفع المائة الدينار بل ادعى عليه مقام مطلقاً أو مطلقاً أو ذائبة مطلقاً ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وأنا كفيل بنفسه فان لم أوفك به غدا فعلى مائة دينار ورزقي به الطالب فلم يوف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وإذا كفّل بنفس فلان على أنه لم يوف به غدا فإلما الذي عليه للطالب عليه ثمان المكفول به قبل مضى الغد ثم مضى الغد يصير ككفيل بالمال فان مات الكفيل قبل مضى الأجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به إلى الطالب قبل مضى الأجل لا يلزم الكفيل المال وكذا إذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الأجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وإن لم يوفأ به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفّل بنفس رجل لرجل على أنه متى طال به يتسلمه سلمه إليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فأت المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى يجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والذي يقول لاروايه له هذه المسئلة وينبغي أن لا يلزمه المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجب الشرط فلم تنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال رجل أن قتل فلان فإنا ضامن لديك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال إن شئت أقطع بك أو قتل عبدك أو غصبك فإنا ضامن لقيمته ورزقي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتل من الناس أو من غصبك فإنا ضامن لديك فهو باطل كذا في محيط السرخسي *

في القياس (٣٧٦) يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض وهو الصحيح لأن القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لا يرجع الواهب فيه * روى أنه يرجع في الجذوع كالأصيفه حطباً فإنه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وإن ذبحها عن هدى أو أضحى عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء * وإذا وهب عبداً لرجلين كان له أن يرجع في حصه أحدهما إن شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لأحدهما وصدق بالنصف

على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * وإذا وهب داراً فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي * ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا يرجع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب شاة يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم إلى الموهوب له جاز * رجلان وهبوا عبداً لرجل وسلموا ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب كان لذلك لأن كل واحد منهما من ماله فله حصته ككفيلته بدارد كالأفراد رجعية نصيبه نصا * رجل وهب عبد لرجلين أو رجلاً وعبد لرجلين أو وهب أحدهما نصيبه لشرى كالأجنبي وسلم لرجل * وإن قال أحدهما لرجل وهبت لك نصيب من هذا العبد فاقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبد لرجل أو نصفين مروي ومروي أو نصف عشرة أبواب مختلفة زطي ومروي ونحو ذلك جاز * وكذا الواهب المختلفة لأن العبد

والأبواب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جملته ما لا يحتمل القسمة فالشروع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والانبيا
من نوع واحد من جملته ما يحتمل القسمة فالشروع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب رجل شاة ثم قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع
لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لأحدهما الثلث وللثاني لا يخرجوني قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لا أحدكم منها سائمة ولا خرايرهما * وصلى النبي إذا وهب عبده للصغير
وللصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان أراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه
الله تعالى أنه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا بهبه فوهب الوكيل وسلم جازو يكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * إذا وهب الذين
من المديون ليس له أن يرجع فيه لأن الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود * الواهب إذا (٣٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي
له أن يشتري لأن الموهوب

له أن يشتري لأن الموهوب
له يستحي عن المساكسة
فيصير مشتريا بأقل من
قيمتها إلا إذا وهب لولده
شاة لأن شقيقته على ولده
تتمنع من الشراء بأقل من
قيمتها * ومما يمنع الواهب
من الرجوع وصول العوض
إليه

فصل في العوض

الموهوب له إذا عرض
الواهب بعد الهبة وقال
هذا عوض هبتك أو ثوب
هبتك أو بذل هبتك أو
مكان هبتك أو قال كافأك
أو أمتك أو تصدقت بها
عليك بدلا عن هبتك يكون
عوضا لا يقي للواهب حتى
الرجوع وللعوض أن
يرجع على الواهب في
العوض وإن لم يقل شيئا من
هذه الألفاظ كان لكل
واحد منهما الرجوع فيها
أعطى * ويشترط شرائط

إذا كفل بنفس رجل على أنه أن لم يوافق به غدا فهو وكيل بخصوصه ضمن لما ذاب عليه ورضى به المطالب
فذلك جائز كله فان وافق به في الغد فهو برى من ذلك كله وان لم يوافق به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا
بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك برى عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن
الكفالة بالمال فلا يشك أنه لو لم يشترط برأته عنهم متى وافق به أنه لا يبرأ وإذا شرط برأته عنهم يبرأ عن
الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على أنه أن لم يوافق به غدا فلا بد لرجل آخر
وكيل في خصومته فما قضى به عليه ففلا بد لرجل آخر ضمن له ورضوا به فهذا جائز لأنه اتحاد الطالب
والمطوب في الكفالتين أعما اختلف التكفل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على أنه أن لم يوافق به
غدا فهو وكيل في خصومته ورضى الطالب بذلك ولم يوافق به في الغد وهو وكيل بالخصومة فإن قضى عليه
بشيء لا يلزم التكفل فان قضى التكفل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لأنه متبرع في الأداء
ومضى قبل منه لا يرجع على المطالب بذلك ولو كفل بنفس رجل إلى أجل مسمى على أنه أن لم يوافق به فهو
ضمن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضى الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ التكفل بالكفالة
بالنفس قبل الأجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يتخاصمه قبل مضي الأجل أيضا
ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضمن لما ذاب عليه ورضى التكفل بذلك
ثم مات التكفل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة التكفل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه إلى
القاضي فما قضى له وعليه بشيء كان في مال التكفل ولكن لا بمن خصومة الطالب مع المطالب في اثبات
الطالب حقه بالخصومة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار أن شاء اتبع المطالب وأن شاء تركه
التكفل فان اختار اتبع المطالب فادى المطالب المال للمطالب لا يرجع بما أدى على أحد وان اختار
اتباع تركه التكفل وأتوا رجعا بما أتوا على المطالب كذا في المحيط * لو قال إن عجزت عنك عن الأداء
فهو على قال المجز يظهر بالحس أن حبسه ولم يؤذ لم يكفل كذا في الفصول العبادية * إذا قال الطالب
للتابع إن لم أوافقك بنفس غدا فعلى المال الذي تدينني فلم يوافق لا يلزمه شيء * ذكر شيخ الإسلام في شرح
الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضمن فسلكه فاخذ
ماله كان الضمان صحيحا والمضموه عنه مجهول ومع هذا جازوا الضمان ولو قاله إن كل ابنك سبع
أو ثلث مالك سبع فأنا ضمن لا يصح كذا في الفصول الاستثنائية * رجل كفل عن رجل بدين على أن
فلانا وفلانا بكفلا عنه بكذا وكذا من هذا المال فإني لا أختار أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري
الكفالة الأولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضين * لو قال الطالب للمطوب

الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لا تبرع * ويجوز تعويض الأجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يقي للواهب
حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للأجنبي أن يرجع في العوض * وليس للأجنبي العوض على الموهوب له سواء عرض
بأمره أو بغير أمره إلا أن يقول الموهوب له عوض فلا نعي على أي ضمن وهو كذا لو قال لغيره أطعم عن كفار فمضى أو قال أذن كذا مالي أو قال
هب فلان عبدا هناعني فان المأمور لا يرجع على الأمر إلا أن يقول له الأمر على أي ضمن بخلاف لو قال لغيره اقض ديني له لأن
فقطاه كان للأمر أن يرجع على الأمر وإن لم يقل على أي ضمن * وموضع هذه المسائل هبة الأصل * ولو قال الموهوب له تصدق على
الواهب أو لجهل أو أمره وقال هذا عوض هبتك وسلم جازو يكون عوضا * إذا وهب الواهب في العوض عينا لم يكن له أن يرجع في شيء
من الهبة كان العيب فاحتال ولم يكن * رجل وهب عبده لرجلين فقوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع في حصته الآخر

ويصير رجوعه في التصف الشائع * ولو عوزه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد إلا أن التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كالمواستحق العوض كان للواهب أن يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزدخيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصير كأنه عوزه الباقي والعوض وان كان يسيرا يسطل حق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أرتد باقي من العوض وأرجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أن يرتد باقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بعاقضة ولهذا يصح التعويض بشئ (٢٧٨) يسيرا وكثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحققت الهبة كان للعوض أن

أحلف على فلان بما لي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لا ترضعنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصيل ولو قال خضعت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحيل به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم وأجلها الى السنة فيها محالة كذا في التبيين * وجميع الأجل في ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الأجل المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلولة الحال أو لا يتوهم كمال كفل بنفس رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الأجل المتعارفة ان لم يتوهم حلولة الحال أصلا كمال كفل الى القطاف أو الى السبروز أو الى الحصاد أو الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلولة الحال لا يثبت الاجل كمال كفل بنفس فلان الى أن تهب الزرع أو الى أن تطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فاعطى الطالب الكفيل بعهض شهر ولا يطالب به في المال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي كذا في التبرخانية * وقال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويرأى بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته في أجل شهر فهو جائز في طلب منه فله أجل شهر فاذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء الطالب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالب به متى شاء الطالب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المشتق رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طلبته فله أجل شهر في طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء الطالب الاول ولا يكون له الطالب الثاني أجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يباطل به منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالب به بعد ذلك فللكفيل

يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوزه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهم حاشا تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا مناه ولو وهب نصراني لتسلم هبة فعوضه المسلم خيرا أو خيرا لم يكن عوضا ولا نصرا في أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة يرجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة ما دونها كان أو محجورا واذا بطلت الهبة

بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا بغيره وسلمه اليه فأجازه له الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعرض أو يكون الموهوب له ذارحم محرم من المالك حقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استخصانا لان لكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبة بين مختلفين يعني في عقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوضه احدهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كمال كان العقد واحد لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احدهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطمع الموهوب

له بعضها وعوضه دقيقان تلك الخنطة كان عوضا * وكذا لو وهب ثيابا وصنع ثوبا منها بعضا أو خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا ولبت بعضه ثم عوضه كان عوضا لأنه صار شيئا آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فإن كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتل القسم ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكن لكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التناقص ثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت به النفعة * ولو بطل واحد منهما أن يرد العيب ما قبض وإن استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده أن كان قائما بقيمته أن كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحصان والقيام أن تكون الهبة بشرط العوض يعا ابتداء وإنهاء ألا ترى أن المكروه على البيع إذا وهب بشرط العوض كان مكروها فيه والمكروه على الهبة بشرط (٢٧٩) العوض إذا باع يكون مكروها ولا إكراه

بأحدهما يكون إكراهها
بالآخر رجل وهب لرجل
عبد بشرط أن يعوضه ثوبا
ان نقابا جازوا لم يتقابضا
لم يحجز والله أعلم

فصل في هبة الوالد لولده
والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن
يهب لهما شيئا ويفضل
أحدهما على الآخر في
الهبة أجمعوا على أنه لا بأس
بتفضيل بعض الأولاد على
البعض في الهبة لأن المحبة
عمل القلب وذلك غير مقدور
قال عليه الصلاة والسلام
حين سوي بين النساء في
القسم هذا قسمي فما أملك
فلا تأخذني فما أملك
* ولو وهب رجل شيئا لأولاده
في الصحة وأراد تنصيب
البعض في ذلك على البعض
لأرواية لهذا في الأصل عن
أصحابنا رحمه الله تعالى
روى عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى أنه لا بأس به إذا
كان التفضيل لزيادة فضل له

أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيل
ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحته الكفالة وتأخر عنهما
جميعا إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الأجل لأجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الأصل
كذا في خزنة المفتين * إذا تكفل عن رجل بالف مؤجلا ففات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع
ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل وإن مات الأصل حل الدين في حقه ويبيح مؤجلا في حق
الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الأصل ينظر حتى يحل الأجل كذا في
السراج الوهاج * وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل به رجل إلى سنة فهذا
على وجهين إن أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بان قال أئجلي يثبت الأجل في حق الكفيل وحده وإن
لم يضاف الأجل إلى نفسه بل ذكره مطلقا ورخصي به الطالب يثبت الأجل في حق الكفيل والأصل جميعا
وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلا فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر
منه فهو جائز والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الأصل فآخر الكفيل
المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وإن أخر
الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وإذا أخر الكفيل إلى أجل صح
التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولو رد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزنة المفتين * فإن
أتى الكفيل فيما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الأصل مالم يعض الأجل
كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط وإذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه
كفيل فآخر الطالب عن الأصل إلى سنة فإني أقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا
في النهاية * وإذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الأصل كان
ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الأصل
حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم إلى سنة ثم إن الكفيل باع الطالب به أعبدا قبل
الأجل وسلمه إليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل إلى أجله * وكذا لو رد ما اشتري ببيع بقضاء وإن
كان الردي ببيع بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الأجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وباعها
فوجدتها ستوقفة فردّها كان المال على الكفيل إلى أجله وكذلك لو وجدها زوفا أو نهر جرة وردّها بقضاء
أو بغير قضاء وإن كان حين إعطائه المال أعلمه أنها زوفا وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * وإذا
كفل الرجل عن رجل بمال وباع الأصل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه إليه حتى يرى الكفيل عن

في الدين فإن كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا لم يقصده الأضرار وإن قصد به الأضرار
سوى بينهم يعطى للابنة مثل ما يعطى للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للأنثى والفتوى على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال لولده جازي القضاء ويكون أتما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا الولد فلان
كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جازي يمين من غير قبول كالأبواب ما له من ولد الصغير جازي ولا يحتاج إلى القبول * رجل وهب
لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الأب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جازي ولا يحتاج إلى التفريق لأنهما مشغولة بمتاع القابض وهو الأب
* ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكن فيه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبدا لآخر بقول الولد الصغير لا يجوز أن باع جازي * رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

الى ولده آخر لم يكن له ذلك لانه لم يخذل بالولده الاول صار ملكا للاول بحكم الغرض فلا يملك الدافع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذ الاول انه عارية حيث نذر ملكه لان الدافع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا لتلميذه فابق التلميذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدافع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهازا الى زوجها فماتت الابنة فاذا دعي الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملكا اختلافوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأتى عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٣٨٠) لانه هو الدافع وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على

الكفالة حكى براءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده الطالب بالعيب بقضاء القاضى عاد المال على الكفيل ولورده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفيل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذى سماه وعلى الاصيل حال كذا في الذخيرة * واذا أخر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر فى السنة فالأجل اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وكذا محمد رحمه الله تعالى فى اقرار الاصيل فى باب الخيار فى الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار فى الكفالة صحيح * صورة ما ذكره محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أنه كفيل لقفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب ثبت الخيار وان عهد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقيم البينة عليه كذا فى الذخيرة *

* (الباب الثالث فى الدعوى والخصومة) *

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التى كفل بها قارا أو عن خرا وما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بيته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا فى فتاوى قاضيان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسامع البينة كذا فى المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه الطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قارا أو عن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بيته ويؤمر بإداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصة فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضى أن المال كان عن خرا وما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضى أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو عن مسرع وصدقه الطالب لمزمه المال ولا يصدق ان على الكفيل والحوالة فى هذا بمنزلة الكفالة كذا فى فتاوى قاضيان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفيل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركين ما لا تقبل شهادتهما كذا فى الكافى * اذا دعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا فى الزمان أو المكان فالقاضى يقبل هذه الشهادة وان اتفقا فى الزمان والمكان واختلفا فى الاجل وكانت الدعوى فى الكفالة بالمال فقال أحدهما كفيل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المذمى يدعى أقرب الاجلين فالقاضى يقبل شهادتهما وان كان يدعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا فى المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفيل بهذا

زوجها وهب المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير فى عياله أو لم يكن والله أعلم

فصل فى قبض الهبة للصغير

اذا وهب أجنبي للصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصى الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجسد فان لم يكن له وصى ولا أب فحق القبض يكون للجد أى الاب ثم بعده وصى الجد ولا يجوز

قبض غيره هؤلاء الاربعة لأن يكون الصغير فى عياله فان كان الصغير فى حجر المولى وعياله فهو هبة للصغير وهبة ووصى الاب حاضر فقبض المولى قبل لا يجوز قبضه لان الوصى بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو المولى أو الام أو الصبي فى عياله لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبى الذى الصغير فى عياله جاز * ولو كانت الصغيرة فى بيت زوجها فهو هبة لأجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هى فى بيت زوجها * ولو كان الصغير فى عياله الجدة والاخ أو الام أو المولى فهو هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج أو الوصى أو المولى حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وبينه القاضى حتى لا يرجع الوهاب فى الهبة * ولو قبض الملتقط هبة للقط واللقط فى عياله وليس له أحد سوى جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير فى عياله أجنبي كان ذلك لأجنبي حتى القبض وللقط

أن يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبى آخر ان يستتمنه **فصل في هبة المهر** هان الزوج **رجل** قال لامرأته قول وهبت لك مهرى فقالت وهى اجمية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعناق **إذا** امر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسها أو قيل لرجل قل طلقت امرأتى أو اعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعناق **والفرق** ان الرضا بشرط جواز الهبة وليس بشرط وقوع الطلاق والعناق ولهذا لو طلق مكرها أو اعتق يقع الطلاق والعناق **ولو** أمر على الهبة فهو با لا تصح وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع العناق أيضا اذا كان معروفا بالجهل **ولو** قال لعبده أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتاق عتق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى **امراة** تريد أن تنهب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن زوجها مع اجنبى من المهر على عوض لم ترمه ولا تنتظر الى بدل الصلح حتى تنهب مهرها من زوجها (٣٨١) ثم تنتظر الى البدل فترده بخيار

الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان تبطل الهبة **رجل** مات فوهبت مهرها منه امرأته صحت هبتها وبرى الزوج لان الدين لا يسقط بالموت وقبول المدينون ليس بشرط لجواز الهبة فصحت الهبة **مريضة** وهبت مهرها من زوجها ثم مات قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصبي تصح هبتها **امراة** قالت لزوجها وهبت مهرى منك على أن كل امرأة تزوجها تجعل امرأها يدي فلان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فسد ذلك عند البعض بمن اعتق أمته على أن لا تزوج فقبلت عتقت تزوجت ولم

عن فلان بأنب درهم غير أن أحدهما قال الى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعى انها حالة ويحدد الكفيل الكفالة أو اقربها وادعى الاجل فالمل عليه سال في الوجهين كذا في خزائن المفتين **وان** كانت الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام في شرحه هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعى يدعى اقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى أبعد الاجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسى في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط **وإذا** شهد شاهد على الكفالة بماينة وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما وإذا شهد شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما انه قال هي التي وقال الآخر انه قال هي على فالشهادة جائزة كذا في الظهيرية **إذا** ادعى على رجل ما لا معين بسبب كفالته له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس الأئمة الاوزجندى رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتى ظهير الدين المرخيناني وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكن نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤخذ بالكفيل ويقال لا كفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها ونعت ولم تكن عليه عين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة دليل على أن في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذلك كونه ووقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لان وضع هذه المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين الآن الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الأئمة أن المدعى قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة **وإذا** شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالته بنفس رجلين وأقام الشاهدين فشهدا على كفالته أحدهما واختلفا في الآخر فشهد أحدهما على كفالته وشهد الآخر فنه فقال لا ندري أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمع على كفالته ولا يقضى بكفالة الآخر **وإذا** شهد شاهدان على رجل انه كفل لايهما ولفلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا باللفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطلت في حق الآخر أيضا **وإذا** شهد شاهدان على رجل انه

(١) قوله تصلح دليلا كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيد ما بعده وما قبله تأمل اه معصحه

(٣٨٢ - فتاوى ثالث) تزوج **امراة** قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت لجهازها فأنفقها فانقص ذلك من مهرى قال الفقيه أبو بكر البطني رحمه الله تعالى الامر كما قالت **رجل** منع امرأته المريضة من المصير الى أبيها فقال الزوج ان وهبت لي مهرى بعثتك الى أبيك فقالت المرأة ان فعل ثم قدمه الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء وأغبر ذلك فغضبها ولم يعطها الى أبيها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة في الهبة **امراة** قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تقلني فقبل الزوج ذلك ثم ظالمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكافي وأبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشروط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تقلني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لانها ذات تعليق الهبة بالقبول فإذا قبلت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل **ولو** قال أنت طالق على دخول الدار فقلت قبلت

وقع الطلاق وهو محدد بمقتضى رجة الله تعالى في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا اظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فاق الشرط فاق الرضا ما الطلاق فارضا فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يبيع بها وقبل الزوج ذلك ولم يبيع بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول * قال مولانا رجه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك أن في مسئلة الحج لم يشرط الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رجه الله تعالى ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجاب كاذرو عندي انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها بتأديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها اليه قطعها في كل حول ثوبين وربعين وقبل الزوج ذلك قضى حولان

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يوف به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له شاهدان بالايضا في ذلك اليوم فهو بري عن الكفالة وان اختلفا في المال فشهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بخمسمائة وانفق على الكفالة بنفسه فالقاضي يقضى بالكفالة بنفسه لانهم لم يختلفا فيها وفي الكفالة بالمال اختلفوا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أي حنيقة رجه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل للمالين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد أحدهما بدينارهم وشهد الآخر بدينارين لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا وان اتفقا في المال أنه ألف درهم إلا أنهم اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر مبيع وادعى المدعي أنه مبيع فانه لا يقضى له بشيء إلا أن يوفى ويقول كان لي عليه من ثمن بيع الآتية أقر بين يدي شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادعى المدعي أحدا الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا فثبتت شهادتهما وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيين بالمال عن صاحب الأقل لم تجز شهادتهما كذا في الخيط * هشام قال سألت محمدا رجه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفسه فلان فأنكره فأقام المدعي بينة على الكفيل أنه كفل بنفسه وألزمه الكفالة ثمن الكفيل أقام بينة انه كفل بنفسه بأمره قال لا أقبل بينته كذا في الظهيرية * قال محمدا رجه الله تعالى في الجامع رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المكفول به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى له بذلك لأعلى الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب اني قدمت المطالب الى فلان القاضي وأقت عليه البينة بألف درهم بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه بالألف كذا في الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل لي عنه بأمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فراجع الكفيل بما ادعى على الآخر وان ادعى الكفالة بغير أمره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لي عن فلان بكل مالي عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى الامر أم لا الا انه اذا كان بأمر يرجع والا كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقال لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان الغلاف كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الغلاف قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدعي عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعي الى شهود يشهدون أن المدعي عليه

ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بذلك * وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض * رجل قال لامرأته أبرئني من مهره حتى أهبط لك كذا وكذا فابرأته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى ان لم يكن وقت للمساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان

وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم فلان الا أن العبرة بالطلاق في اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لأم ولده ثلث ماله ان لم تزوج فقيل ذلك ثم تزوجت بعد انقضائه يزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رجه الله تعالى صحت الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تطل بالشرط الفاسد * وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهرى عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها * ولو قالت المرأة كايين ترا بختيتم بختك أضمن بازاد ان لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فيا لم يطلق لا يبرأ * المرأة اذا أرادت ان تزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تبيني مالك على فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قال مهرها عليه

على حاله تزوجها أو لم تزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح في النكاح والعوض لا يكون على المرأة * امرأتان تقولان لزوجها
أنك تغيب عني كثيرا فان مكنت معي ولا تغيب فقد وهبت منك الخاطئ الذي لي في مكان كذا فكنت معها زمانا ثم طلقها قالوا هذه المسئلة
على خمسة أوجه * ان كان كلامها عداة منها لاهية الحال لا يكون الخاطئ للزوج لان الوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلمت اليه
والزوج وعدها أن يمكث معها يكون الخاطئ للزوج لأنها وهبت الحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا فاسدا والاهية لا تبطل
بالشرط والفساد * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الخاطئ ان مكنت معي فقبيل الزوج ذلك كانت باطلة لأنها علقته الهبة
بالشرط والاهية لا تختمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معي قال أبو القاسم الصغار رحمه
الله تعالى في هذا الوجه يكون الخاطئ للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما (٢٨٣) الله تعالى فيما تقدم لا يكون

للزوج والاعتماد على ما قال
لأنها ما رضيت إلا بهتدا
الشرط * والوجه الخامس
أن تصالح المرأة زوجها على
أن يمكث معها على أن يكون
الخاطئ هبة للزوج وفي هذا
الوجه لا يكون الخاطئ للزوج
أيضا فالصالح باطل * رجل
وهب لرجل أرضا وسلمها اليه
وشرط أن يتفق الموهوب له
على الواهب من الخارج
كانت الهبة فاسدة * بخلاف
ما إذا كانت الهبة كرم أو شرط
أن يتفق الموهوب له على
الواهب من غير أنه فأن غنة
تصح الهبة ويطلق الشرط
وقد ذكرنا * رجل قال
لمديونة إن لم تقض مالي
عليك حتى غوت فانت في
حل فهو باطل لأنه تعليق
والبراءة لا تختمل التعليق
* ولو قال رب الدين اذمت
فانت في حل فهو جائز لان
هذه وصية * ولو قالت لزوجها
المرض ان مت من مرضك
هذه فانت في حل من مهرى

فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط *

(الباب الرابع في كفالة الرجلين)

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فأتى أحدهما
فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤتيه على النصف فان زاد المؤدى على النصف يرجع بالزيادة كذا
في الكافي * ولو قال هذا مما كنت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * اذا
كان على رجل ألف فتكفل بوجله عنه بالالف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الالف أيضا ثم تكفل كل
واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما أذاه أحدهما وقع شأنا عنهم ما يرجع على شريكه بنصفه
كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال
أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما
عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأتى الكفيل شيئا وقال هذا مما كنت به عن صاحبي قبل قوله * رجلان
اشترى من رجل عبدا بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع آخر ما على أحد
المشتريين خاصة ثم ان هذا الذي آخر عنه أدى نصف المال وقال هذا مما كنت به عن صاحبي قبل قوله *
رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل
رجل آخر بالنصف الآخر كفالتي متفرقتين أو كفالة واحدة فأتى الاصيل خسمائة ولم يقبل شيئا كان
المؤدى عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقا على الاصيل بان
كان من قرضين أو بيعين أو كانا ماليين وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والآخر من ثمن
مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد الماليين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فأتى الاصيل خسمائة
وقال هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان بأحدى الخسمائين كفيل فأتى الاصيل
خسمائة وقال أديتها عن الكفالة قبل قوله كذا في المحيط * واذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان صاحب
المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من ابتداء حالا وجب النصف الآخر من ابتداء
مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خسمائة ولم يقبل شيئا فهو عن الكفيل
الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة * واذا قال هي عن الكفيل الذي كفل بالمؤجل قبل قوله كذا في
المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على
أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فاذا رجع به على الاصيل ولا

أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمدونة اذمت فأنابري من الدين الذي لي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للطالب * ولو قال ان مت فأنابري من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري محمالي عليك
لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فانت من ذلك المرض
كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح فصل في الصدقة * رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدرهم التي معه على
الفقراء قالوا ان كان لو صدق على الفقراء صدقة أفضل لا يترك فيه وهو قوله تعالى و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم
خصاصة * وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه أفضل لما روي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار
يا رسول الله فخذنا أصنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل هدي آخر فقال عليه السلام أنفق على عيالك فقال صدقني آخر

فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال الله على أن تصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصبر رجه الله تعالى جازوان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رجه الله تعالى يضعها حتى يجي آخر فان أكلها أطمع منها * وعن إبراهيم النخعي رجه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رجه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاه وان شاء لم يقضه وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رجه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يمض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الخافا وبأكون اسرافا قالوا ما يظهر أن ما يتصدق عليه ينفعها في المعصية أو هو غنى لا بأس بالتصدق عليه وهو ماجور في نية أنه يسد خلته * وروى أن رسول الله (ص) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثرت السؤالات فلن نعطي قال عليه السلام من رقب قلبك عليه

يرجع به على الكفيل الا سركذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترا فلا صاحب الدين أن يأخذوا أيهما شأوا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كف كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤدي شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جازا لعق وبرئ عن النصف والمولى أن يأخذ بنصفه الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وان أخذ الاخر لم يرجع على المعتق بنشئ كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيدي حسان الدين * كفيل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى أحدهم برثوا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيل عن صاحبه فاذا هاء أحدهم رجع المؤدى عليهم ما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفر بالثالث رجع كل واحد بالسدس ثم رجعا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف قال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذهم هذا المال أيهما شاء فهنا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه باهر كذا في محيط السرخسي *

باب الخامس في كفالة العبد والذمي

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والذن بالتجارة لا يكون اذا نال الكفالة كذا في الأذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تابرا أو كان محجورا عليه اذ لم يكن عليه دين وكذلك الامة والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتباع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كف عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء مادام وقيفا فاذا أعتق رقبته ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أذن له المولى أو لم ياذن لكنها تنفذ حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبدا لا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باسمه لامة ما وكذب سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤخذ به في الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

* وعن محمد بن مقاتل رجه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لا سرك كل منفعة تصل الى من مالك فعلى أن تصدق به قال محمد بن مقاتل رجه الله تعالى ان وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يجزله أن يتصدق به وانما يجزله أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رجه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليهم في النفقة فهي مؤسرة بقاء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة فان فعلت كذا وله على الناس دين قال نصبر رجه الله تعالى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعاه قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار أن الحى اذا تصدق عن

الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيئا من الحسنات ان يكون ثوابه حالا ذلك اختلصوا فيه قال أبو بكر الاسكافى رجه الله تعالى حسناته تكون له دون أبويه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك اجر التعليم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسناته تكون لأبويه لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال من جئله ما ينفع به المروءة بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير أن ينقص من اجر الولد شيء واختلصوا في التصديق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك أمانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رجه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فليس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفليس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البلخي رحمه الله تعالى لا يعجل للرجل أن يعطى سؤال المسجد من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يخطي رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لأمه لا بد منه ولا يسأل الحاقا لآبائهم بالتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن عليا رضي الله عنه تصدق بختامه وهو في الركوع قدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون * وان كان السائل يخطي رقاب الناس ويمر بين يدي المصلين ولا يسأل بالتصدق على مثله مكره * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء لأن الدنيا خسيس فإذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له زجرا * والوالد إذا احتاج إلى مال ولده الصغير فان كان في المصر كان للوالد الاحتياج أن يأكل كل مال ولده بغير القيمة وان كان في المفاضة واحتاج الأب إلى مال ولده فان كان (٢٨٥) الأب له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل كل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض * وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته * رجل ولده في المصر أوفى المفاضة ومعه من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لأن الأب لو كان أحق بهذا الماء كان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه يموت هو من العطش فيصير قاتلا لنفسه وان شرب هو لم يكن هو مبيعا للأب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزرا وأغا * إذا أراد الأب أن يأمر ولده بشيء ويحلف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ايدان بسرا كرفلان كاركفي لأنه لو أمره بذلك ربما يصبر عما فبطقه عقوبة العقوق والآبائس للأب أن يغضب على ولده

إذا كذا في البحر الرائق * ثم إذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان باهرا كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجلا بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رتبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فقام المدعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد أو بسكوته عن الحلف وقدمت العبد في يدي المدعي بقيت قيمة العبد على المدعي عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام الترمذي ولا يصدق ذواليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل النعمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في النحر والخزير فان كان للذي خسر على ذي من قرض أو غصب فكفل به ذي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن النحر وعن قيمتها عندهم جميعا واما ان أسلم المطلوب ففي هذا الوجه براءة عن النحر وعن قيمتها براءة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن علي المطلوب قيمة النحر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط النحر أصلا عن الكفيل لا إلى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة النحر وان شاء رجع على الاصيل بعين النحر وان أسلموا جميعا سقط النحر لا إلى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط النحر لا إلى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط النحر لا إلى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب أن يطالب أيهما شاء وإذا كان النحر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن النحر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين النحر وببراءة الكفيل عن النحر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول النحر إلى القيمة في حقه وكان للمطالب أن يطالبه بقيمة النحر وان كان النحر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب والمطلوب بطل السلم وإذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبرائة الاصيل يوجب براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بالاجماع وبقي النحر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصل أن اسلام الطالب يبطل النحر أصلا لان امتناع التسليم جازم قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحوله إلى القيمة لان الامتناع

إذا فعل ماكره لان الانسان مجبور على ذلك طعا * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم * كتاب الوقف * الوقف جائز عند علماءنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمه الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بن هونجائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم إلى المتولى أو إلى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف * أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

بطريقين * أحدهما قضاء القاضى بلزومه لانه محتمد فيه بسلام الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعله عدم اللزوم ويختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه وان حكما رجلا فكم بلزوم الوقف بينهما اختلافوا فيه والصحيح أن يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف والقاضى أن يطله * والوجه الثانى للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرج به مخرج الوصية فيقول أو وصيت بعله دارى هذه أو بعله أرضى هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فنصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف بمجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكاليف * والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا إلا أنار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابه رجهم الله تعالى وتعامل الناس بالخذار باطبات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

فصل فى ألفاظ الوقف أحدها أن (٣٨٦) يقول أرضى هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغى لهذا الواقف أن يتصدق

بأصلها على الفقراء ولوباها وتصدق بينهما جازا أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضى على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضى وبين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجتبرى الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يكون وقفا على المساكين * ولو قال دارى هذه موقوفة * فة أو صدقة موقوفة لم يزد على ذلك جازي في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادى رجهم الله تعالى ويكفون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التميمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يقر وأخرها للمساكين أبدوا الصحيح قول أصحابنا رجهم الله تعالى لان محل الصدقة فى الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الأبداء أيضا

ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جاز عند عامة العلماء رجهم الله تعالى الآن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بعله الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الآن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالعله فكان عليه الوفاء بآذروه أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لانه ان كان الخدمه تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمه يصره بعد ميراثه المالك الآن فى هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بهذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذى ذكرنا فى قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمه صدقة كذا فى محيط السرخسى *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرل جازة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرل فاستحق المبيع لم يؤخذ

* ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جاز عند عامة العلماء رجهم الله تعالى الآن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بعله الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الآن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالعله فكان عليه الوفاء بآذروه أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لانه ان كان الخدمه تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمه يصره بعد ميراثه المالك الآن فى هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بهذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذى ذكرنا فى قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمه صدقة

جاز ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه أو أرضي هذه حبس لا يكون وقفاً في قولهم * ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقوله موقوفة * ولو قال حبس موقوف أو حبس وقف فهو باطل * ولو قال حبس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبداً جاز * وإن لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المسكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المسكين ولم يقل أبداً * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بمدوفاته لله تعالى أبداً تكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصر تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء إلا أن غلتها تكون لفلان مادام (٣٨٧) حياً * وكذا لو قال صدقة موقوفة على فلان أبداً أو قال على ولدي أبداً كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الأبد فصح ذكر الأبد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وأن ذكر أبداً لان ذكر لفظ أبداً مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأيد قبله وهذا اللفظ * وكذا لو قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجه الخير والبر يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الغز أو في أركان الموق أو في حفرة القبور أو غير ذلك من سبيل البر بما يتأيد فإنه يصح ويكون وقفاً على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجهه يتأيد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * وتجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التتارخانية ناقلاً عن العناية * وضمان العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا في نهاية البيان شرح الهداية * وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فضمن للشئري رجل بالعهد * وانما لا تجوز لان العهد قاسم مشترك قديع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بما قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا في التبيين * وضمان انخلاص باطل أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخلص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن عملاً لا يسد على الوفاء * ولو ضمن تخلص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * اذا باع رجل داراً مثلاً وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفالة تسليم المبيع واقرار منه أنه لاحق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمه هو على دعواه كذا في الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شاهد فلان البيع والشراء أو كتب جري البيع عسدي أو كتب أقر بالبيع والشراء عسدي أما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو عليه كذا كتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * وإذا أخذ الكفيل بالدرك رهنًا فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط * ومن كفل عن رجل بألف بامر فامر الاصيل أن يتعين عليه حريراً ففعل بالشراء للكفيل والرجح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة فمثل أن يستقرض من تاجر عشرة قتيبان عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً ليعده المستقرض بعشرو ويقبل خمسة كذا في الهداية * وهو مكروه كذا في الكافي * رجل كفل عن رجل بامر بألف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يحلوا ما ان قضاء على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال لي لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن يوتئى قبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد في كذا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء ورجح فيه فالرجح له لا يجب عليه التصديق إلا أن فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً وإذا قبضه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما اذا كانت الكفالة فيما يتعين كترك حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يوتئى الى الطالب وتصرف

ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنمة تصرف الى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزنى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقراءهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا لو قال على ولدي لانهم يتقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على بني فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح وبصر بمنزلة الوقف على الشئ مطلقاً وعلى الفقراء مطلقاً * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبيح العرف * ولو وقف أرضه على مسبق قدم بأعيانهم ولم يجعل آخره لئسنا كين اختلاف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا حارب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك الباقي فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجد فيكون مؤبدا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفاً على عمارة المسجد والمسيح يكون مسجداً بدون البناء فلا يكون عمارة البناء متأبداً فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجداً يصير مع المسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكماً لا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة تعالى بقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجداً ومنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٢٨٨) وأحب الى ولو قال أرضي هذه صدقة لا تنبع يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً لان قوله

فيه فالرجح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يرد الى المكفول عنه وهذا أصح اذ رد عليه فان كان فقيراً طاب له وان كان غنياً فقيه زوايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية * اذا أراد انسان أن يكفيل بنفس انسان ولا يصير كفيلاً أصلاً فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلاً بعد الشهر فانه لا يكون كفيلاً أصلاً لانه لا يصير كفيلاً بعد الشهر لانه في شهرين لا يكون كفيلاً بعد الشهر فانه لا يكون كفيلاً كفل الى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على أن لا يكون كفيلاً بعد الشهر لا يكون كفيلاً أصلاً كذا في الفصول العمادية وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقيل المطلوب للطالب أن فلا نافذ كفل لك عنى به هذه الاف فأبرئني عنها لا يخرج من بين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فأبرأه من أيراً الكفيل أيضاً لان برأه الاصيل يوجب برأه الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يسلط حقه واذا كفل الرجل عن رجل بماله ورهنه المكفول عنه رهنه فهو جائز فان هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكمه لانه الرهن ويكون الجواب فيه بالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بماله رهنه الى سنة كان الرهن باطلاً لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنه لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز لأبرأه على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز لأبرأه عنه كذا في فتاوى قاضيان وكل رجلاً بأن يعطى فلاناً كفيلاً بنفس الموكل ضامناً لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بماله للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل لان الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه إيجاب العقد لا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطالب والا تهر بالعدالة لا يؤاخذ بحق العقد كذا في محيط السرخسي * رجل أمر رجلاً أن يقضى المأمور بدنيه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية ابراهيم اذا قال ضمننت لفلان عن فلان ما في هذا الكتاب أو قال ما في كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمننت لفلان عن فلان ما عليه في هذا

صدقة عبارة عن النذر واذا أراد الرجل أن يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والخضر وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الا بطلان بقول وقت أرضي هذه وبين حدودها بحقوقها وحرقها وقتاً مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي على أن يستغل ويبدأ من غلاتها إعافيه عمارة الوقف واجرا القوام عليها اداء مؤثماً فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى * واذا استغنى هذا المسجد يصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القرية مما لا يتقطع وينبغي ما بقي الاسلام وان أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضى القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافاً

الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازماً لبحال له أن يبيع لان عنده الوقف المضاف الى

الكتاب

ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالقله بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازماً عند الكل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن يطل وقته بعض القضاء فلا يصر عن ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولى يخافه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاءه لانه مستدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صك الوقف * والوجه الثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلمها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

يباع فيصدق بمنتهى على الفقراء والمساكين لأن القاضي انما يطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوراث أو الغريم ليصل منفعة الوقف اليهم - وبما ذكرنا الوقف وكتب بعدم ذلك فلا يشغل أحد باطله لعدم القائدة * والوصية مما يحفل التعليق بالشرط فإذا أبطله قاض من القضاة بغير وصية يعتبر من جميع ما ههكذا ذكر في آخر وقف الاصل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لأن اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فأقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من الجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمه الله تعالى أنه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بحصة هذا الوقف (٢٨٩) ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم

يسم القاضي يجوز وعسك هذا القائل بلفظ محمدرجه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يسطر له القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان ما كامن المحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفته ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً فترفع الجهالة * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فان محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادة رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المذمى وارث فلان الميت لا وارث له سواء أم وان قاضى بلد كذا فلان بن فلان لا يكتفى به فان بين سببه يقضى بالمراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثه كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكتفى به بل قال جعلت غلة دارى هذه للساكنين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للساكنين كان نذراً بالتصدق بعين الدار للساكنين الحال والله أعلم

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليهم فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه وكذلك الرجلان باعاً عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعاً صفقتين باع كل واحد منهما ثوباً بصفقة واحدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن من المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة من زوجها بشفقة كل شهر راجز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الاجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في التفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر كذا بسبب واحد وسبب الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبل كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهر بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم ترك الكفيل ولا يبطل الكفالة بالموت كما لا يبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزائن المفتين * وليس للكفيل بالاجرة أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة باعاً * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفقتها على نفسك فقام انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لأنه ضمن عن الصبي ماله من مضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً للعشرة من الدافع أمره بالبدقة في الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في القبض أولاً وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيئاً وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صححت الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان آخر من يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو مال أو كفل له رجل بشئ من ذلك وقيل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل رطب وقضى بالقيمة على أصبه له لا تقطاع أو انه بقي على الكفيل عن الرطب ولا يتعول عنه لعدم المغير وان أخذ القيمة من الأصل برئ الكفيل وان أدى الرطب رجع على الأصل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل من رجل عمال فان كان عليه دين يحميط به له الكفالة بأكملها باطلة وان لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث وان كفل لوارث أو عن وارث لا يصح أصلاً وان كفل المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه ثم أقرب دين يحميط به له لا يجزي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بركة الكفيل من المكفول له وان كانت تركته أكثر من الدين الذي أقرب به يتظر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صححت كلها وان لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صححت

(٣٧٧ - فتاوى ثالث) بسألهما القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضى بهذه الشهادة لأن أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضى * ولو أن هذا المذمى أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواء أم وان قاضى بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواء وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المذمى عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضى بالمراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثه كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكتفى به بل قال جعلت غلة دارى هذه للساكنين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للساكنين كان نذراً بالتصدق بعين الدار للساكنين الحال والله أعلم

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة ياذنه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايةان في رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة ياذنه اثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صلى واحدا ياذنه يصير مسجدا الآن بعضهم قالوا إذا صلى فيه واحدا ياذن وأقامه وفي ظاهر الرواية لم يذ كر هذه الزيادة * وإنما يكفي بصلاة الواحد لأن المسجد حق الله تعالى أوجب عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لافي المسجد (٣٩٠) ولا في غيره من الأوقاف فإذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لأن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه * وقوله يصلي فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلته لا تكفي وهو الصحيح لأن الصلاة إنما تشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلته * ولو بنى مسجدا وسلم إلى المتولى هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لارواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الأوقاف بالتسليم

بقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقد احد اعداء بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطالب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر الرواية أصحابنا وذكر في المتن أن يطالبه باعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وذ كر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالمرأة إذا طلبت الكفيل بنفقة عند ارادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسننا رقة بالناس قال الصدر الشهيد في واقعه الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رقة بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رقة بالناس كذا في الذخيرة * إذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فافر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يخل كل واحد منهما حلفا برأ عن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف ببرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأنا برى من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطالبك إلى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية * إذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعى على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتسكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعى وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب في زعم الكفيل والمدعى فان خصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل انه لاحق له قبيل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط (١) رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر الا إذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيان * في المبتق رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس خاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل مائة من الألف فوجدها واقية الانها زور فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبيل أنه لو أنفقه المبرجع بشئ وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفا جابدا ويرد الزبوف على الغريم * إذا كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشر يكرهه صته فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن (١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليقها في آخر المزملة التي قبل هذه اهـ مصححه

إلى المتولى * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولى وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأن الزبوف قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض النخلان يكون بنزول واحد من المارة فيه ياذنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامتها وكذلك الحوض والبئر * ولو هدم دار وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها إلا في البقعة التي دفن فيها ياذنه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى أن دفن فيها اثنان فلا يرجع فيها نأخذ في ذلك قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن لم يدفن فيه فله الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بنى خانة لبناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه قتل واحدا فلا يرجع فيه * رجل له ساحة لائها فيها أفرقوا أن يصلوا فيها بجماعة قالوا إن أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذ كر إلا أنه أراد به الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

مراعاة لانه لا بد من التأيد والتوقيت ينال التأيد * ولو جعل دأزه مسجد او جعل رجلا واحدا مؤذنا او اماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان أداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قالوا الوصل واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجي بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد من لا مستقلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو صلاة العيدين هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم ~~يكون~~ مسجد حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيدين لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى (٢٩١) ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد

بعضهم له حكم المسجد
حال اداء الصلاة لا غير وهو
والجباة سواء ويجنب هذا
المكان عما يجنب المسجد
احتياطاً * رجل قال
جعت حجرتي هذه لمن
سراج المسجد ولم يزد على
ذلك قال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى تصير الحجرة
وقفا على المسجد اذا سلمها
الى المتولى وعليه الفتوى
وليس للتسولي أن يصرف
الغلة الى غير الدفن * وعن
محمد رحمه الله تعالى عن أبي
خليفة رحمه الله تعالى اذا
جعل أرضه وقفا على
المسجد وسلم جاز ولا يكون
له أن يرجع * ولو قال هذه
الشجرة للمسجد قال الفقيه
أبو القاسم رحمه الله تعالى
لا يصير المسجد * رجل
تصدق بداره على المسجد
أو على طريق المسلمين
تكلموا فيه والفتوى على
أنه يجوز * وذكر الناطقي

الزوج ثم ماتت المرأة فوثرها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف وبقى كفيلا بنصف الآخر * واذا ادعى مسلم على مسلم مالاً او سجدة وادعى الطالب كفاً له رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمر موحده الكفيل فشهد له بذلك ثمان جازت شهادتهم - ما على الذي ولم يجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفاً له الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلاً كذا في المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفاً بمحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلاً كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفاً وهو وصورة ما ذكره اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجيم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند كل نجيم ثم اراد الكفيل أن يخرج من الكفاً قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المستلزم بما قبل حلول المال فهذه الإشارة الى أن المال لو كان حالاً كان له أن يخرج من الكفاً كذا في الذخيرة * والكفاً والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية * وأما النواثب فان أريد بها ما يكون بحق ككسرى النهر المشتركة للعامة وأجرها ارس للبحلة والموظف لقبه بزميل الجيش وفي حق فداء لاسارى اذالم يكن في بيت المال شيء فالكفاً به جائز بالاجماع وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على احتياط والصباغ وغيرهما للسلطان في كل يوم أو شهر فانما ظلمت المشايخ في صحة الكفاً بها كذا في فتح القدير والفتوى على الصحة كذا في شرح الوفاة * ومن يميل الى الفحمة الشيخ الامام على البرزوي كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الأئمة وقاضيان مثل قول نضر الاسلام لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفاً للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النواثب بالقسط يبرأ وان كان الاخذ في الاخذ ظالماً كذا في معراج الدراية * (العقود التي تشترط فيها الكفاً أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائباً قبل الكفاً أو لم يقبل أو كان حاضراً ولم يقبل وانه يفسد قياساً واستحساناً اذا كان حاضراً وقبل يصح استحساناً وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البسم والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد شرط الكفاً فيه سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعقود على مال والشكاح والصلح عن دم الجسد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفاً لم تثبت الكفاً واذا قبل تثبت فاما العقد فلا يفسد باشرط الكفاً في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفاً وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً او اما

رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراعاة * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قبل بانه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشئ للعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزين قيل له يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن ينشؤوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال بسمع الجيران الاذان بغية منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفاً أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعل لم يكون ضامناً * رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البرهل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز ان يراد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

أوصيت بثلاث مالى المسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول يفتى على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو باطل وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا وقف ماله لأصلاح المساجد يجوز وأن وقف لبناء القنطرة أو لأصلاح الطريق أو لخدمة القبور أو لاختصاص القنابات والنفقات للمسلمين أو لشراء الأكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرممة مسجد كذا وثمن بوابه وزيت قناديله وما يحتاج إليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه باطل لأنه قد تحرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرممة فإن زاد على ذلك وقال فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للسالكين جازلانه مما يتأبد * ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد وعلى مرممة المقابر جازلأن ذلك مما لا يقطع * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البلقى رحمه الله تعالى تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل

* وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندى لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف * مسجدانهم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاص رحمه الله تعالى لا تنفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرممته ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بثلاث الغلة * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلماً ليرتقى على السطح لكن السطح أو تطينه أو يعطى من غلته المسجد أجر من يكس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد

إذا لم يقبل فلم يضح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن يجمعه ليجو ما على أن يكفل له فلان فقبل أن يقبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يصح التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهى إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألقى متاعك في الماء على أن متاعى بيني وبينك فهو فاسد ويضمن صاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسى * وطريقه أنه يصير مشترى متاع الملقى بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث * لو ادعى على آخر (١) (كه غلام نو كه بن بضاعت دادى وكفتى كه كروى خيانتى كسد در مال نو كه بضاعت كبرند من در ضمان وعهده آن بر من است ووى جندين از مال من خيانت كرده است بر تو واجب است كه بدى) تصح هذا المدعى كذا في الفصول العبادية * ولو طلب المذمى أن يأتية المدعى عليه كفيلاً بالمدعى به فلا يجزى ما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً لا يتظر أن كان مثلياً كالكفيل والموزون لا يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به لأنه ليس عليه إحضاره في مجلس الحكم وإن لم يكن مثلياً كالعبد والذاتية والثوب يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به فأما إذا كان المذمى به عقاراً أو ديناً لم يأخذ منه كفيلاً كذا في محيط السرخسى * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلاً ذبح شاة رجل فأكلها فاضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس عليه شاة إنما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستمسكها فاضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لأنه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعاضده الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي أصل الأصل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد هلاكه على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا فأقول إذا غضب شاة غيره وذبحها فاضمنها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وأدع فيه القناتس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غضب عبداً ومات عنده فاضمن له رجل اضمنه إياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الأصل إذا غضب رجل عبداً من رجل أو أمانة أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صح الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه مادام

ترجى (١) أن غلامك الذي أعطيت له بضاعة وقلت إن فعل خيانتى في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهدة ذلك على وهو قد خان في مالى هذا القدر فوجب عليك أن تعطيه

فأما

* مسجد انكسر حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة وانكسرت ضفته هل يصرف من

غلة المسجد إلى عمارة النهر وممرته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن كان ما يصرف إلى عمارة النهر وممرته لا يز يدعى عمارة القناتس فيه جاز ولا هل المسجد أن ينعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر وممرته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد وأن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بأصلاح النهر فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضفتاه ممرته ما هدم * ولو أن مسجد أبيه على مهب الرمح يصح المطر على باب المسجد فيفسده ويقتل داخل المسجد من ذلك وخارجوه يشق على الناس الدخول في المسجد يجوز أن يخذله من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن كان لا يضر ذلك بأهل الطريق جاز * طريق للعمارة هي واسع فبنى فيها على المحلة مسجد العمارة ولا يضر ذلك الطريق قالوا لا بأس به * وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر الطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل الحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان لتسبح المسجد فاخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوزوا الا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجانب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوائط في حريم المسجد وقنائه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيئا من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوائط موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فحقت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس يتفقد أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فحقت صلحا لا يتفقد أمر السلطان لان البلدة اذا

فأعماورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمته أكثر مما أقره الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ هذا الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل فالواجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغضوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فإني أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا ان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكنا حين ادعى المغضوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فإني فانه يلزم الكفيل الا ان كان في المحيط * القاضي يأخذ من المدعي عليه كفلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة ايام ولو امتنع المدعي عليه من اعطاء الكفيل بأمر القاضي باللائمة ولا يجبه كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار ومعرفة الحائث لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو مالا شبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لا أجد كفلا ثقة فالقول قوله وبأمر المدعي أن يلائمه كما يلزم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاستغائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعي عليه مقيما في مصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعي بينته والاخلى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الإقامة في الامصار اصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زجه أو ريعت من يتقبه الى رفقاته يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج كذا في قسح الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما بهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا بالقاضي بأمر المدعي عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر باللائمة وان أعطاء وكفلا بالصلوة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * ورجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل بالذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكرفي التوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل عما كفل وهو كالمو باع شيئا وأخذ بالثمن كفلا بأمر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يتخصص البائع ولا يرجع

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فاقرضه سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا خشب المسجد أو جنازة أو نعتا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختفاؤه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح * وديار الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الاتفاق على قنابل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطقي رحمه الله تعالى * مسجد يجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا يائنا فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا يجنب حائط المسجد لمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر باجر معلوم جازت الاجارة بعد ذلك ان كان ماسي له من الاجر

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فاقرضه سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا خشب المسجد أو جنازة أو نعتا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختفاؤه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح * وديار الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الاتفاق على قنابل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطقي رحمه الله تعالى * مسجد يجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا يائنا فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا يجنب حائط المسجد لمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر باجر معلوم جازت الاجارة بعد ذلك ان كان ماسي له من الاجر

ولم يذكر حكمها اذا خلعت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفاً في صحته وجبانه وقال وقت هذه الضبعة على مسجد كذا ولم يذكر على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظ الصدقة كان الوقف صححاً * رجل وقف أرضاً على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطلي رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضبعة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي يلزم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن

يشترط الولاية لنفسه * أماعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى ليس بشرط فكأن الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يلزمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخ أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولأن رجلاً وقف وقفاً وأخرج من يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطلي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط ان له عزله * فلأن الواقف شرط الولاية لنفسه وبشرط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأسوناً في ولاية كان الشرط باطلاً وللتاضي أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله * ولأن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة فلما

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يتنعم عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفينة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يتنعم عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفينة وان لم يضمن كان له أن يتنعم عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يصح ضمانه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى فاضيل * في دعوى الفضلى أو رد سفينة من آخر الى بعض التجار في عياله من جله المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحوالة وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا في النهر الفائق * وأما ركنها فهو الإيجاب والقبول * والإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والاحتال له جميعاً فلا يجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والاحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا كذا في البدائع * وأما شرائطها فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فمنه أن يكون عاقلًا) فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل (ومنه أن يكون بالغًا) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتتبع حوالة الصبي العاقل موقوفة فإذا أجازها على إجازة وليه وامارية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان مأسوناً في التجارة يرجع عليه المحتال عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فأما رضاء من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضي بذلك صاحب الدين صححت الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويرأ كذا في النهاية *

مرض مرض الموت أو وصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كذا قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الاشياء كلها * ولأن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطأت ولاية المتولى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته فيثبت اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولى لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولا لولده فيولية القوام وعزله والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولى جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولى فبعد ما أخرجه الى المتولى لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولأن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم أن أحدا الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما في

جميع أمر الوقف وروى يوسف بن خالد التميمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الوقف رضى برأى أحدهما * ولأن الوقف جعل رجل متوليا بشرط أنه ان مات هذا المتولى ليس له أن يوصى إلى غيره جاز هذا الشرط * ولأن رجلا جعل أرضه وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم ان الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولى وقال زرعتم أنفسى وقال أهل الوقف زرعتم الوقف كان القول قول الوقف ويكون الزرع له فان سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فان القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا متولياً الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الوقف والمتولى في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهما أجر مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فان القاضي يقول له استند على الوقف بمن البذر (٣٩٦) والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فان قال الوقف لا يمكن ذلك يقول القاضي لأهل

الوقف استدينوا أنتم فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لأنفسنا فانه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لان الوقف في يد الوقف فهو أحق بالقيام به الا أن يكون الوقف مخوفاً على الوقف فيخرج منه يده * رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه افع ما رأيت من الصواب فجعله لا وتلك باطل لأنها صارت حقاً للفقراء ولا فلا يملك انطال حقهم الا اذا كان شرط الوقف أن يصرف غلته إلى من شاء * رجل طلب التولية في الوقف قالوا لا يعطى له التولية وهو كن طلب القضاء لا يقاسه * رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له قسماً حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا

* وأما الذي يرجع إلى احتمال له (فنه العقل) لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وأنه شرط النفاذ دون الانعقاد فينبغي تقديره موقوفاً على إجازة وليه ان كان الثاني أملاً من الأول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة لغير المتولى من الأب والوصى على أملاً من الأول وان كان مثله في الملا فاختاروا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرهاً لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى ان احتمال له لو كان غائباً عن المجلس قبل غايته فاجاز لا يفتقد عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع * الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى احتمال عليه (فنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً (ومنه البلوغ) وأنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وان كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في البدائع * (ومنه رضاء وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولا تشتط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب قبيل صحت الحوالة كذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى احتمال به (فنه ان يكون ديناً لازماً) فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة ولا بد من غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراها والأصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فنه إرادة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * قالوا أبرأ المحيل عن الدين أو وحيه لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وإذا أحال الزاهد المرتين بالدين على غيره يسترد الزاهد كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أحال دينه فنه لا يصح هكذا في السكافي * ولو أحال الزوج المرأة بصلها قام بحبس نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحيل إلى المحيل إلا أن يتولى حقه فإذا تولى عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين اما أن يجعل المحيل عليه الحوالة ويحذف ولا يئنه للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفسداً بان لم يترك ما لا عينها ولا ديناً ولا كفلاً كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزائن المفتين * ولو أحال الحويل الطالب على الاصيل لم يعد عليه بالتوى كذا في التتارخانية * ولو مات المحتال عليه مفسداً وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بان استعار المحتال عليه من آخر عيناً فنه رهنها عند المحتال له أو رهن رجل عند المحتال له رهنها بالمال تبرعاً وجعل المحتال عليه مسلطاً على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مفسداً حتى هلك في يده

بأن هذا الوصي يكون وصياً وقبلاً على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس الرهن بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الوقف جعل للوقف قيماً قبلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل فان هذا الوصي لا يكون قسماً على أوقافه يعني لا يكون متولياً * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فأت القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي فقام هذا المتولى بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في هذه التولية والأصح أنها لا تصح ويكون نصب القسيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولى ضامناً لغيره في العمار من غلات الوقف ان كان هذا المتولى أجراً الوقف وأخذ الغلة وأفق لأنه اذا لم تصح التولية يصير غاصباً والغاصب اذا أجر الغصب كان الاجرة * وقف على أربعين معلومين يحصى عددهم فنهيب الأرباب متولياً من غير رأى القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولى من أهل الصلاح ولا يكون فاسقاً * والاولى أن يرفع

الامر الى القاضي حتى يتصب قبحا * قالوا في زماننا الاول ان لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا اظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأي القاضي * رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه اهل السكة في العمارة كان الباقي بالعمارة أولى من اهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه اهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين اهل السكة رجلا آخر اصلح من عينه الباني فحينئذ لا يكون الباقي أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفروض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشترى من غله داري هـ بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبز او فروعا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كالأوقاف وقت داري بعد موتي على المساكين * المتولى اذا اشترى من غله المسجد حائزا أو دارا أو مستغلا أخر جاز (٣٩٧) لان هذا من مصالح المسجد * فاذا

أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباعه بغيره قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشتري من غله الوقف للمسجد دهنًا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو حصا فرفض المسجد أو حصى قالوا ان وسع أوقاف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الأوقاف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان

الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بجهته مفسدا ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيئا ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال في أخذ منه ومصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضى منها دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفسدا وقال المحيل بخلافه في الشافي القول قول المحتال له مع البين على العلم وفي المسبوط كما في الشافي كذا في النهاية * ولو ظهر لليت مال كان له كدين له على ملى أو ودعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى بطلان الحوالة ويعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه بعد ذلك ان لم يكن المحتال له أخذ شيئا من المحيل يرجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيئا من المحيل رد عليه ما أخذه ولو كان القاضي يعلم أن لليت ديناً على المفلس فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل أقال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لم يسهره وبجزمه فاراد المحتال أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة * ولا يكون متبرعا بالمشروع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والخمس حال اعساره كذا في الكافي * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله أن يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلزم المحيل اذا لزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا في البدائع *

الباب الثاني في تقسيم الحوالة

وهي نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيد هاشي بماعنده من ودعة او غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا كذا في التبيين * فلو أقال مطلقا لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالودعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه أداء دين المحتال له من مال نفسه والمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يطل الحوالة بأخذه

(٣٩٨ - فتاوى ثالث) قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والخضر والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الأوقاف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غله الوقف * ولو اشترى وقفه الثمن من غله الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم غله المسجد أو باودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما تقدم من مال الوقف لان شراء الثوب وقبض للقيم فمضرا لثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الجراح والجباية وليس في يده من غله الوقف شيء قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غله الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجده يدان الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم

ثم يرجع في الغلة لان القاضى ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اراد القيم أن يستدين ليحصل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضى كان له: لا عند الكل لان القاضى يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضى الله عنه وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضى كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكذا لا يصح ذلك من المتولى لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دارا للوقف وسكن المرتين فيها قالوا يجب عليه (٣٩٨) أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لأمر الوقف * وكذلك

فلومات الخيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي * (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها أن يحيل المدينون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الألف على الخيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع إلى سنة فأحاله به على رجل إلى سنة فالحالة جازية ويكون المحتال عليه إلى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة بمهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا ينبغي أن يثبت كذا في الكفاية فان مات الخيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حي حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وقاه رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل إلى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جاز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مقلسا عادا المال إلى الخيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على الخيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مقلسا فانه يعود المال إلى الخيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمدين له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المدينون الاول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقبضة عما عليه صححت الحوالة فلوان المحتال له أخر المحتال عليه إلى سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مدينه مما كان له عليه فلوان المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مدينه بدنيته حالا كذا في فتاوى قاضيان * ورجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريمه إلى سنة ثم أدى الخيل المال إلى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال إلى أجل ثم احتال عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التناوضية * ولو احتال الاب والوصى بدين الصبي إلى أجل لم يجوز له أن يبرأ من مدينه بالابراة المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثة الصغير وان وجب بعقد هما جازا التأجيل عند أبي خيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمحتال عليه أن يرجع على الخيل قبل أن يؤدي لكن اذا لزم قتله أن يلزم واذا حبس كان له أن يجلس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كذا في الكفيل كذا في الهيبة * واذا أدى المحتال عليه إلى المحتال له أو وهبه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثة المحتال عليه يرجع في ذلك كله على الخيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على الخيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه أن يرجع على الخيل كذا في خزائن الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولى وقضى المال من المحتال

متولى المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضى عزل هذا المتولى وجعل غيره متوليا فادعى المتولى الشان على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدر * قال مولانا رضى الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمه الله تعالى احتياطا لأمر الوقف * أكرتاول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء ان وجد المتولى ينفق على ما ادعى أو كان الإكراه مقصرا لا يملك المتولى أن يسطر شيئا منه ان كان الا كره غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ماعلى الا كراه حاشا * متولى الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف إلى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى والوصى أن يوصى إلى غيره * متولى

المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطق رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج إلى الغزو وغنما أو ودع بعض الغنمة عند بعض الغنائم ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * واحدا المتناوضين اذا كان المال عند مولى يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في يته فمات القاضى ولم يبين ذكرهم ماعلى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضى أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو حال القاضى في حياته ضاع مال اليتيم عندى او قال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً * حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه وإذا طرح
فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء وإن كان متقوقاً لا يجوز طرحه وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً * ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد
وجعله قطعاً مائة بالوسط كان ضامناً * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضي والصحيح
أن يبيعهم لا يصح بيعاً من القاضي ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه
كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب
بسراج المسجد كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة قبل لا بأس به * وإن كان موضوعاً في المسجد للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم
وذهبوا إلى بيوتهم وبقى السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل (٣٩٩) لأنهم لو أخرخوا الصلاة إلى ثلث الليل

لا بأس بأن يدرس به فلا
يطل حقه بتجملهم وفيما
زاد على ثلث الليل ليس لهم
تأخير الصلاة فلا يكون
لهم حق الدرس * قوم
بنوا مسجداً وفضل من
خشيتهم شئ قالوا يصرف
القاض إلى بناءه ولا يصرف
إلى الدهن والحصير وهذا
إذا سلم أصحاب الخشب
الخشب إلى المتولى ليعني به
المسجد * فلو أنهم قطعوا
الخشب فأفضل من خشبهم
يكون لهم يفعلون به ما شاءوا
* رجل جمع ما لأم من الناس
لينة فقه في بناء المسجد وافق
من تلك الدراهم في حاجة
نفسه ثم رد بها في نفقة
المسجد لاسعه أن يفعل
ذلك وإذا فعل إن كان يعرف
صاحب المال رضا الضمان
عليه أو بسا له لياذن له باتفاق
الضمان في المسجد * وإن لم
يعرف صاحب المال يرفع
الامر إلى القاضي حتى
يأمر باتفاق ذلك في المسجد

عليه تبرعاً كان للمعتل عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان
للمحيل دين على المعتل عليه فأحال الطالب على مدونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المعتل له
عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المعتل عليه ولو اختلف المحيل والمعتل
عليه كل واحد منهما يدعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع
إلى قول الفضولي عن أيهما قضيت فإن مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المعتل عليه
هكذا في فتاوى قاضيخان * ويرجع المعتل عليه بالمؤدى حتى لو كان المعتل به دراهم
فنقد المعتل عليه دنائراً أو بالعكس فتصارفاً وتراعيماً شرط الصرف وصحت المصارفة فالمعتل عليه يرجع
على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا إذا باعه بالدراهم أو الدنانير عجز ضار يرجع على الحوالة لا بالمؤدى وكذا
إذا أعطاه زوفاً مكان الجياد وحوز المعتل له يرجع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المعتل له المعتل عليه فإن
صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين
فيرجع به وإن صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل
بكل الدين هكذا في البدائع * (والمقيدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على
المعتل عليه * والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المعتل عليه بالنصب أو بالوديعة كذا في النهاية *
أما المقيدة بالعين فصورته رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب
لرجل ألف درهم ديناً حال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه
من الألف التي هي له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المعتل عليه بعد الحوالة فإن دفعها
المودع إلى المحيل صار ضامناً لها فإن أخذ المحيل ماله من المعتل عليه ثم أن المعتل له أخذ ماله من المعتل
عليه كان للمعتل عليه أن يرجع على المحيل كذا في الذخيرة * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال
المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا في الخلاصة *
ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذي كان للمحيل
على المعتل عليه فصورته رجل له ألف درهم حال المطلب الطالب بالألف على رجل للمطوب عليه ألف
درهم ديناً على أن يؤديه من الألف التي للمطوب عليه كذا في النهاية * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي
هي للمحيل في يد المعتل عليه ثم أن المعتل وهب للمعتل عليه ملكها عليه كذا في خزائن المفتين * ولو أبرأ
المعتل له المعتل عليه من الدين وقد أحاله بديهه مقيداً للمحيل أن يرجع على المعتل عليه ولو وهب من
المعتل ليس للمحيل أن يرجع على المعتل عليه والهبة كاستيفاء ولو ورت المعتل عليه من المعتل له

فإن لم يقدر على أن يرفع الامر إلى القاضي قالوا إن جوله في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال
فما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الأصل الوكيل بقضاء الدين
إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون معتبراً في قضاء دين الموكل * المذكور إذا سأل الفقير شيئاً وخط
مأخذ بعض ما يقع من إن لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامناً * فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون معتبراً في نفسه من
مال نفسه ولا يجوز ذلك عن أرباب الأموال * وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وإن كان الفقير أمره أن يسأله فأخذ
المال وخطل البعض ببعض ثم دفع إلى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذي يقال له باي مرد إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخطل المال ببعضه يضمن
ثم دفع إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامناً ولا يسقط عن أرباب الآله والركامهم إذا دفعوا بنية الزكاة * وينبغي أن يأمره

الفقر بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير ما أدونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاة ماله * حوائث مال بعضها إلى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يعبر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للوقف غلة * كان لا يحجب الحوائث التي هي ملك أن يأخذوا القيم المستوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة * أما إذا كان للوقف غلة فأنتفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والاخر ملك فانهم دم الحائط فبناه صاحب الملك في حداد الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر إلى القاضي حتى يحير صاحب الملك بان ينقض الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يبينه حيث كان في القديم * ولأن القيم قال للباني أعطيك قيمة بناءك وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطا في حديدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبينه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفاً على المساكين وقفها صحبها ولم يذكر المارة فمأزتها تكون في غلة الأرض يبدأ من الغلة بالمارة وبما يصلحها ويحجزها بمؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلا ويفرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبعة لاتنبت شياً فيحتاج إلى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الغلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الأرض

لا يرجع الحيل على المحتال عليه بدنه وان لم يكن للحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال عليه على الحيل كذا في الكافي * المحتال إذا أخذ المال من الحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مقلد والحوالة مقيدة بالدين الذي للحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع الحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزائن المفتين * ولومات الحيل فيما إذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئاً سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالحال له لا يتكون أحص بذلك استحساناً هكذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغيره الحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض الحيل فذم المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات الحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئاً لغيره الحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينهما غراماً الحيل بالخصص كذا في فتاوى قاضيتان * وإذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعاً استحساناً كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم ديناً فأحال الطالب به على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤتيها من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض الحيل فأدى المحتال عليه ثم مات الحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس لغيره ما في ذلك حتى كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بمن عبد كان للحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيتان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيده الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حراً تبطل الحوالة بالإجماع كذا في الذخيرة * إذا أحال المولى غريباً من غرمائه على المكاتب فإن أطلق الحوالة لا يجوز لأن ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببطل الكتابة يجوز بأن يصغر غريم المولى وكيلاً عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحص سائر الغرماء فيمأ على المكاتب ولو أن المولى أعقق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحساناً وبه أخذ علماء الثلاثة وإذا لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة إلى المحتال له رجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولد ثم أحال غريباً من غرمائه ببطل الكتابة ثم مات المولى تغتق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيتان * مكاتب أحال سيده ببطل الكتابة على رجل مطلق بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطا في حديدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبينه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفاً على المساكين وقفها صحبها ولم يذكر المارة فمأزتها تكون في غلة الأرض يبدأ من الغلة بالمارة وبما يصلحها ويحجزها بمؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلا ويفرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبعة لاتنبت شياً فيحتاج إلى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الغلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الأرض

الموقوفة قريبة لا كرتها وحفاظها لجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خائفاً على الفقراء واحتياج إلى خادم يكسح الخنازير ويقوم بتفجيبه وسدده فسلم بعض البيوت إلى رجل له أجره ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد القيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة يوتايبس تغلبها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويرأجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * روى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضعت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى هي أنفع للفقراء أو أكثر ريعاً كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضاً أخرى يجوز رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض * بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة تبعه من بيوت المصر فان غلة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويرأجرها

لان ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام ربحه الله تعالى قال سمعت محمد ربحه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشترى بغيره وليس ذلك الا للقاضي * وعن الفقيه أبي جعفر ربحه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض دفعها من رعيه أو اجارة فاما كان أنفع للفقراء بفعل قال الا انه في الدور لا يؤجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه تصرف بحكم المالك فيؤدى ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر (٣٠١) من سنة أنفع للفقراء وليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة

ويكفيه رفع الامر الى
القاضي حتى يؤجرها
القاضي أكثر من سنة لان
للقاضي ولاية النظر على
الفقراء وعلى الميت أيضا
فان كان الواقف شرط في
الوقف وكتب في صك الوقف
أن لا يؤجر أكثر من سنة الا
اذا كان ذلك أنفع للفقراء كان
للقيم أن يؤجرها بنفسه
أكثر من سنة اذا رأى ذلك
خيرا ولا يحتاج الى القاضي
* وسيأتي مسائل اجارة
الوقف بعده اذا اجتمع
من غلة أرض الوقف في يد
القيم فظهر له وجه من وجوه
البر والوقف محتاج الى
الاصلاح والعمارة أيضا
* يخاف القيم أنه لو صرف
الغلة الى المزمة بفوته ذلك
البر فانه ينظر ان لا يمكن في
ناخير اصلاح الارض
ومرمتها الى الغلة الثانية
ضرر بين يخاف خراب
الوقف فانه يصرف الغلة

صحته ويكون توكيلا للمعتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده وعليه واذا صححت
الحالة برئ المكاتب وعق فان توى ما على المعتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل
الكتابة على المكاتب وبني العتق كذا في الكافي * لو حال الطالب غريمه بالمال على الكفيل ببرأ الكفيل
من الطالب ولطالب أن يطالب المكفول عنه ولكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة
كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المعتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى
على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل
أن يؤدى الكفيل الى المعتال لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من
الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المعتال له فان أدى الكفيل الى المعتال به بذلك كان له أن يرجع على
المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * اذا حال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت
الحوالة ولا سبيل للمعتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد
ذلك أن يحيل غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على
رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رجل
الدين أحده غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة
بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة
على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان فاذا أدى الكفيل
شيئا لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلأن الكفيل لم يؤد شيئا ولكن
أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة
مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المعتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه
ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة
وعلى الكفيل باطله ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في الذخيرة * رجل عليه دين رجل وبه كفيل
فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المعتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى
قاضيخان * فان توى المال على المعتال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل
ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائه على أن يبرئه منها فلطالب أن يأخذ
الذي عليه الاصل والمعتال عليه فان مات المعتال عليه مفلسا في هذه الصورة فلطالب أن يأخذ الكفيل
أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على هذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

الى ذلك البر وبؤخر المزمة الى ان تله الثانية * وان كان في تأخير المزمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المزمة فان فضل شيء يصرفه الى ذلك
البر * والمراد من وجه البرهنة وجهه فيه تصديق الغلة على نوع من الفقراء تخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء امن
أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فاما عمارة المسجد والرباط وتخوفك محاليس بأهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان
التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على ماله وقفا صححت الخانات الواقف وجعل القاضي
الوقف في يد قيم وجعل القيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون
غلتها لا يحب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ بطريق الاجر فلا يشترط الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة
وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز للقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاءه المقتي وقال اني أريد أن أقرب الى الله

تعالى أبني رباطا للمسلمين أو أعتق العبيدا أو أراد أن يتقرب إلى الله تعالى بداره فسأل أيها وأتصدق بغيرها أو أشتري بغيرها عبيدا فأعتقهم أو أجعلها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له إن نيت رباطا وتجعل لها وقفا مستغلا لعمارتهما فالرباط أفضل لأنه أدوم وأعم نفعا وإن لم تجعل للرباط مستغلا للعمارته فالأفضل أن تبسح وتصدق بغيره على المساكين فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعا بدون ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل أما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جازي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرغ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قالوا أنهما اقتسما الأرض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف تتمعن تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة الوقف قيمها وان وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط ههنا إذا كانت الأرض مشتركة فإن كانت الأرض كلها ووقف نصفها

ينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقسمان فإن لم يبيع ولكن رفع الأمر إلى القاضي فأمر القاضي رجلا بالقسمه معه جاز ولو وقف مشاعا ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى ورفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف * فان طلبوا القسمة من القاضي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضي وبأمرهم بالمهاياة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقسم القاضي هذا إذا كان بعض الأرض ملكا والبعض وقفا * فان كان الكل وقفا على أرباب فأراد الأرباب قسمة الأرض بينهم لا يقسم القاضي * ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملوكة

جميعا ولو قال احتل على علي أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الأصل كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الأولى والثانية ولا يبقى للطالب عليه شيء ولثاني أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزائن المفتين * أحال بماله على رجل على أن يعطيه من ثمن داره هذه الحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على إعطائه ماله حتى يبيع داره وإذا باع داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو أحال على أن يعطيه ماله من ثمن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى لا يجبر المحتال عليه على الإعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع بنظر أن كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال علمه دار نفسه في الأول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لأنه التزم الأداء من الثمن وقد أدى الثمن بكماله هكذا في المحيط * إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالحتمال له بالخيار أن شاء أخذ المحتال عليه بجميع الألف وإن شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤاخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وإن أخذ منه الألف كلها رجع على المحيل بجميع الألف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم ونهر جنة وللرجل على رجل مائة درهم جناد فأحال الذي عليه النهر جنة على الذي عليه الجناد بدراهم جناد مكان الدراهم النهر جنة على أن يأخذها من الدراهم الجناد التي له عليه بدراهم النهر جنة والمحتال عليه غائب قبل فلقته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وإن كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا في المحيط * فان دفع قبل مقارفة المحتال له من المحيل جازوا الأبطال وتنقض الحوالة وعادت الدراهم النهر جنة كذا في محيط السرخسي * فان أفتوا فأن أدى المحتال عليه الجناد صح لأن الحوالة وإن بطلت بقي الأمر بالأداء ويرى المحتال عليه عن دين المحيل للقاصه ويرجع المحيل على المحتال له بالجناد بقبضه بعد فساد الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهي النهر جنة كذا في الكافي * وكذا إذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجناد في الحوالة الأولى يرى المحتال عليه والمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجناد ويعطيه النهر جنة وإن لم تكن المائة على المحتال عليه وباقي المسألة يحالها فلم يعتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجناد كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقدية المال وعليه ز يوف فأحال رب الز يوف على الذي عليه الجناد على أن يعطيه الجناد أو على أن يعطيه الز يوف والجناد له بطلت

وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليعين الملك فيجسأوها مقبرة قالوا إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية كذا لا يجوز لأن المقصود من القسمة تميز الوقف عن غيره وبهذه القسمة لا يعين الملك عن الوقف فان أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لأن هذه القسمة تميز الوقف عن غيره * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على بابه فغصه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لأن ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الأمر إلى القاضي فأنه له القاضي بذلك جاز صيانة الوقف عن البطالان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لأنه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهيئة المشاع فيما لا يحتمل القسمة * أمرأة وقفت دارا في مريضها على ثلاث بنات لها دار أخرى لها القسمة وأوليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن بضمن ما شئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده وقف المشاع جائز * وعلى قول محمد

رجه الله تعالى لا يجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فبصدقه فها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزاً لأن عند محمد رحمه الله تعالى المنافع من الجواز هو الشبوع وقت القبض لا وقت العقد وهما لم يوجد الشبوع وقت العقد لأنهما صدقا بالارض بجله ولا وقت القبض لأنهما سلما الارض بجله ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعاً صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما موقوفة متولياً على حدة لا يجوز لوجود الشبوع وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقداً على حدة ويمكن الشبوع وقت القبض أيضاً لأن كل واحد من المتولين قبض نصفاً شائعاً فإن قال كل واحد منهما الذي جعله متولياً في نصيبه قبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين (٣٠٣) وجعل ذلك قسماً واحداً جاز لأنه ان

وبجد الشبوع
لم يوجد وقت القبض لأن
المتولى قبض الأرض بجله
وهما سلما إليه بجله * وكذلك
لو جعل التولية إلى رجلين
معاً لأنهما صاروا كقول
واحد * وكذلك اختانفت
جهة الوقف بأن وقف
أحدهما على ولده وولد ولده
أبداً ما تناسلا فإذا انقرضوا
كانت غلتها على المساكين
وجعل الآخر نصف
الأرض وقفاً على أخوته
وأهل بيته فإذا انقرضوا
كانت غلتها في الحج يجمع في
في كل سنة وسلمها إلى رجل
واحد جاز * وكذلك كان
الواقف واحداً جعل نصف
الأرض وقفاً على الفقراء
مشاعاً والنصف الآخر على
أمر آخر فهو جائز وهذا
كاه قول محمد رحمه الله تعالى
* اما على قول أبي يوسف
يجوز الوقف في جميع هذه
الوجوه لأن عند محمد يجوز
الوقف غير مقبوض فيجوز

كذافي الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضراً أو غائباً قبل قبضه أو استحسننا كذا في المحيط * فإن أدى رجوع على المحيل لأنه أدى بأمره أو على المحتال له لأنه أدى عليه بمحكم حواله فاسدة كذا في الكافي * وإذا رجع على المحتال له بالنهر جرة فالمحيل يرجع عليه بالجباد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجباد على زئوف على أن يحيل به عليه صاحب الزئوف صح كذا في الكافي * وبرئ المحتال عليه من الجباد وصار عليه ألف درهم نهر جرة للمحتال له فإن مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الألف نهر جرة ويقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء * لو كانت الجباد عند المحتال عليه غصباً ووديعة وهي قائمة فاحال المحيل صاحب النهر جرة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه أخلته عليك بالجباد وتعطيكها بالنهر جرة فالحالة جائزة أن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل * وكذلك إذا قال المحيل للمحتال له قد أخلت بك بدراهمك النهر جرة على فلان يعطيك بها دراهم جيداً عنده فالحالة جائزة أن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وإن أفسر فاقبل القبض بطلت المصارفة وإن لم يفترق ولو كان فارقهما المودع أو الغاصب فالحالة جائزة لأنه ليس بعاقدة كذا في المحيط * له زئوف وعليه جيد فاحاله على أن يأخذ الزئوف صح * وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجباد على الزئوف على أن يحيل بها على فلان جاز فإن مات المحتال عليه مفلساً رجع بالزئوف إلى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل ديناً فاحاله على أن يعطيه الدين أو على أن يعطيه دراهم من الدين التي عليه بطلت الآن تكون وديعة أو غصباً وهي قائمة كذا في الكافي *

الباب الثالث في الدعوى في الحواله والشهادة

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبضه وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البيعة على الحواله أن أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وأن غاب قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتال عليه فإن حضر وأقر بما قال المديون برئ والأمر بإعادة البيعة عليه وإن كان الشهود غائبوا أو ماؤا وحلف المحتال عليه وإن لم تكن للمديون بيعة وطلب حلفاً حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن ما على المحيل كان غن خيراً لنصح دعواه وإن برهن على ذلك كافي الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه إلى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان غن خيراً لا يسمع وإن برهن ويقال للمحيل أدله إلى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فإن برهن على المحتال أن ذلك كان غن خيراً قبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

غير مقسوم * رجل قال جعلت هذا الأرض صدقة موقوفة وهذا الأرض الأخرى وبين وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفاً وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار وأثنى الدار كان جميع ذلك وقفاً وكذلك في الوصية إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجدت ماله أربعة آلاف كان الكل للوصي له * ولو كان هذا في البيع كان للشري القدر المسخى * دور بين اثنين أو أراض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أراض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الآن غن يجمع زسواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في مصر واحد يقسم القاضي وفي مصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على

تحتوا أرض على حدة الآن يرى القاضى المصالح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة وذرا واحدة فتصير عند جمع القاضى في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأقساما أو ذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما أو أدخلوا في القسمة دراهم معلومة أن كان الواقف هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير باعاشيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جازو يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصصه الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقف حتى لا يتصدق بشئ * فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك رفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب فيما يقاسمه * رجل وقف جريشا نعاما من أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من حريب (٣٠٤) بجودة هذه الطائفة التى وقعت في الوقف وزيد في ذرمان الطائفة الأخرى أو على

العكس جاز لأن مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة * رجل له ذور أو أرض ووقف من تلك الأرض أرضا بعينها أو دارا من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ويجعل الأرض التى وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال وقف من هذه الأرض شيا ولم يسم كان باطلا لأن الشئ يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك رجلا بين شيئا قليلا لا بوقف عادة

كذا في الوحي للكردي * ولو أن المحتال أقرب من يدى القاضى أن ماله من ثمن خرف لا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فإن حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال إن صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شئ كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصداقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين ذلك وجهها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيان * لو أن مسلما باع من مسلم خرايا ألف درهم ثم إن البائع أحال مسلما على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحلت فلانا عليك بالالف التى عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الف كان من ثمن خرف وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع فالتقول قول البائع المحيل فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحلت فلانا عليك بألف درهم لا تبطل الحوالة وإن أثبت المشتري على المحيل أن الف كان عليه كان ثمن خرف كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التى له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شئ وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض الميسر وقال القابض بل كان لي عليك ألف فاحتلتني بهما عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بمالي عليك فقال المحتال عليه ليس لك على دين فأرجع عليك فالتقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * وإذا كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه كاه كذا في فتاوى قاضيان * شهد أحدهما أنه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على إبراهيم الأصميل أولم يذكر البرائة والطالب يدعى الحوالة يرى الأصميل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا بشهادتهما إلا أن برائة الأصميل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فإن قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الأصميل وبأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي * وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالها على رجل لها عليه مال فشهد الطالب الحوالة فشهد عليه إياه أو بأواه بالحوالة فشهدا جازة وإن شهدا بنائا لطلوبين الأولين لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوبان ذلك وإن شهدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

فصل في مسائل الشرط

في الوقف * رجل وقف أرضا ودارا وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن بين الخيار وقتا مع لهما يجوز الوقف والشرط كافي البيع وإن كان الوقف مجهولا لا يجوز الوقف * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط وقاز هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوما أو مجهولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد النجدي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كالموشرط الخيار في العتق ويطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويطل الخيار * رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبدا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا فإذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقفا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة

مسائل

على فلان سنة يعلمونى فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد سنة سنة ثم يصير وصية لساكن فيصرف غلاتها الى المساكين * ولو قال ارضى موقوفة على فلان سنة بعد موتى ولم يرد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة * ولو قال اذا جاء غد فارضى صدقة موقوفة او قال انا ملكك هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يملك به فلا يصح تعليقه كالا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به * ولو قال ارضى بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت فقال ارضى صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة * فالاصل ان على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرط يمنع التأييد لا يصح الوقف * ولو قال ارضى صدقة موقوفة على ان لا يبطأها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله (٣٠٥) تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط

باطل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقف الخمار ليس بمعروف (١) فينبغي أن لا يجوز الوقف * ولو قال ارضى صدقة موقوفة على أن أصلها لي أو على أن لا يزول ملكي عن أصلها أو على أن أبيع أصلها وأصدق بثمنها كان الوقف باطلا * وكذا لو قال ارضى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم * ولو قال ارضى صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلناه من تعليق * ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف * واذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى

مسائل شتى

التكفالة بشرط براءة الاصيل والحوالة بشرط مطابقة الاصيل كذا في السراجية * رب الدين اذا حال ربحه على غريمه وليس للمعتال له على الخيل دين فهذا وكاله وليست بحوالة كذا في الخلاصة * حال عليه بمانة من منحنطة ولم يكن للمعتل على الخيل فقبل المعتال عليه ذلك لاشي عليه كذا في القنية * دفع السمسار درهم نفسه الى الرستاق عن ديس أو قطن أو حنطة لياخذ ذلك من المشتري فحجز السمسار عن اخذ ما من المشتري الا فلاسه يسترد هاهنا الا اخذ استسنا * جرت العادة في بلادنا ان السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كالأحوال البائع على المشتري نصا * قال رضى الله عنه والسمسار في بخارى قوم لهم حوائث معدة للسمسرة يضع فيها أهل الرستاق ما يريدون يبعه من الحبوب والقوا كه ويتركونها فيبيدها السمسار ثم قد يتجهل الرستاق الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله لياخذ من المشتري كذا في القنية * رجل أحال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المعتال له من المعتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصب كذا في جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينار بعشرة دراهم ودفع باع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفيل بالدراهم رجل بامرء أو بغير امرء جازت الكفالة فان لم يتفرقا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه في حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل الا برأه يصبغ والا فلا وان لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحالها لصاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز بشرط القبض في مجلس العالدين كما في الكفالة فان لم يتفرقا حتى أبرأ المعتال المحتمل عليه عن الدين صح الا برأ وانتهى القبض صرف قبل الا برأ ولم يقبل ولو كانت الحوالة بغير امر من عليه الدراهم برئ المعتال عليه لانه في حقه ابراء محض ويتوقف حق بائع العشرة على رضاه وقبله كذا في خزائن المفتين * في الموضوع الذي كانت فيه الحوالة فاسدة اذا أدى المعتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الخيل كذا في الخلاصة * اذا أحال الرجل رجلا بجماع عليه على أن المحتمل له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على الخيل وكذلك ان أحال عليه على أن المحتمل له متى شاء رجع على الخيل فهو جائز وللعتال له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذا في المحيط * باع بشرط أن يحصيل على المشتري بالثمن غريمه بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتمل بالثمن صح لانه يؤكدهم وجب العقد كذا في الكافي * البائع اذا أحال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشتري اذا أحال البائع على غريمه كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(٣٩ - فتاوى ثالث) من ثلاثة أيام ثم بطل الخيار قبل الايام الثلاثة يتقلب البيع جائز لان الوقف لا يجوز الا موقدا وشرط الخيار يمنع التأيد فكان شرط الخيار بشرط فاسدا في نفسه العقد أما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يمنع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض في ماكي فهي صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكليم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن نهي * رجل وقف ارضاً لرجل آخر في ربحه ثم ملك الارض لم يجز وان أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابد على أن أبيعها واشترى بثمنها ارضا أخرى فتكون وقفه على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض النسخ فينبغي أن يجوز الوقف بشرط كسبه محصيه (١)

خياران * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وأبي يوسف وجههما الله تعالى لأن هذا شرط لا يطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صار يجرى الاصلح للزراعة بضمن قيمتها يشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاول * وكذلك أرض الوقف اذا قل زلها لا آفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أولا تفضل غلقتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال * وإن كان الواقف قال في أصل الوقف على أن يبيعها بعد إلى من الثمن من قليل أو كثيرا وقال على أن يبيعها واشترى بتمتها عبدا أو قال يبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لأن هذا شرط ولاية بطل الوقف كأنه قال على أن أبطلها وانما

لا يطل الوقف اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لأن ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال * أما بدون الشرط أشار في السر أنه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك * ولو قال الواقف في الوقف على أن يبيعها واشترى بتمتها أرضا أخرى ولم يزد على هذا في القياس يطل الوقف لأنه لم يزد إقامة أرض أخرى مقام الاول وفي الاستحسان يصح الوقف لأن الأرض الاولى تضمنت للوقف فيكون غنما قائمها قائمها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى وقائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ

دابة بمائة وقبضها فاحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد عيبا بالدابة فردها بقضاء قاض لم يكن للمشتري ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحمله بما على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غابا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بقضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وإن كان البيع فاسدا فابطله التلخيص ورد الدابة برجع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيهان * اذا أخذ الخيط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مقلس فقال له المحيل ابعث الى الخيط الذي أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخيط ولم يقل بلسانه شيئا فانفسخت الحوالة ولولم يقل ابعث الخيط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره برجع المحيل بعاله على المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرث من الراهن لا يحبس الرهن هكذا في الجرارائق * المشتري اذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

كتاب أدب القاضي (وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك

الادب هو التخلق بالاخلاق الجيلة واتصال الحميدة في معاشرتنا الناس ومعاملتهم * وأدب القاضي التزامه لمبادئ الشريعة من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والحافضة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الالتزام وبمعنى الاخبار (١) وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفي الشرع قول ملازم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزائن المفتين * والاصل أن القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة قد باشره العصاة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتعين له ولاية جرد من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصح وأقوم به * ومخير فيه وهو أن يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيصرم عليه كذا في خزائن المفتين *

(١) قوله وبمعنى الاخبار أي الابلاغ ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أي أنهيته اليه وأبلغناه ذلك تأمل اه معصمه

وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد * وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى ولا قيمته يؤمر أن يشتري عبدا آخر قديرا وينقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لأن هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية * ولو قال أرى صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بدلا ولا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري بتمتها أرض الخراج لأن أرض الوقف لا تتحول عن وظيفة اما العشر أو الخراج * ولو قال على أن لي أن أستبدلها بدلا لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير أراضي البصرة لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والموتة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الخوز لأن من في يده أرض الخوز بمنزلة الاكل لا يملك الأرض والبيع فان أرض الخوز هي ما يجز صاحبها عن زيارتها وأدامت من أقدتهها الى الامام لتكون منفعتها

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملكاً لصاحبها ومنفعة المسلمين * ولو شرط الاستبدال لم يذكر أرضاً ولا داراً فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض * وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لا إطلاقاً للفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمه الله تعالى لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجزى الوقف بشرط الاستبدال يجزى بيع التيم إذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبع من حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته * ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعه أو يستبدل به ما وإن كانت أرض الوقف سبعة لا ينتفع بها إلا بسبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع وإنما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيلان (٣٠٧) لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال

في الوقف فباعها وذهب الثمن صحته الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وإن باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدرهم وبالدنانير فيشتري بها أرضاً ويشتري بالهروض أرضاً وقال أبو يوسف وهلال رحمه الله تعالى لا يملك البيع بالدرهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه ان عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعه ما شاء لأن البيع الأول صار كأن لم يكن * وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديداً فتصير وقفاً كما

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الإسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدوداً في قذف ولا أصم ولا أخرس وأما الأرض وهو الذي يسمع القوى من الأصوات فالأصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد الصحيح أن أهلية الاجتهاد بشرط الأولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في المنتقط * لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز لتقليد لكتنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيه ساحد الشرع لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلده وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا يعزل به وبه أخذ عامة المشايخ * ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العبادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق يعزل انعزل كذا في البرازية * ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجار ولكن انما يجوز تقليد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يجوز في قضاياه بشرط ولا ينهاء عن تنفيذه بعض الأحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويجوز في قضاياه بشرط ولا يمكنه من تنفيذه بعض الأحكام كما ينبغي لا يتقدم منه * وفي السفنات ولا يجوز طاعته في الجور رود كفي المنتقط والاسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد كذا في التتارخانية * ويجوز تقليد القضاء من أهل البني فانه ذكر في باب الخوازيج من سير الاصل اذا غلب أهل البني على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقتلوا بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه ينفذ ما كان عدلاً وكذلك لو قضى بشيء مما راه الفقهاء يعضيه اذا كان محتلفاً فيه كما في سائر القضاة * وذكر انصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي اذا كان القاضي من أهل البني أيضاً لا ينفذ قاضي أهل العدل قضاياه وأشار في الاقضية الى أنه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساد أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولي رجلاً قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في محتلف نفسه ثم رفع الى قاض آخر فوافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر في الفتاوى والتقايد من أهل البني يصح ويجوز استيلاء الباغي لا تمنع قضاء أهل العدل * ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم لم ينفذوا قضاياهم بعد ذلك عالم يقلدهم سلطان العدل ثانياً * وذكر في الفتاوى أيضاً تجوز صلافة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته يحكم الولاية لانهم ذاتاً تثبت السلطنة فيحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البني فأهل البني هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيانه) أن

لو اشترى أرضاً أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بتمها أرضاً أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء والأرض الأولى تعود وفقاً لان الأرض الثانية بدل عن الأولى فاذا انفسخ البيع في الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البديل الى الاصل فاذا لم تنبث الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولوردت الأولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلا عن الأولى فلا تنبث الوقفية في الثانية ويصير مشتري الأولى لنفسه ولا يصير مشترياً بالأرض الثانية ووافقاً لنفسه لانها كانت وفقاً بدلا عن الأولى فلا تتغير بعود الأولى اليه بعقد جديد * ولو باع أرض الأولى واشترى بتمها أرضاً أخرى ثم استحققت الأرض الأولى في القياس تنبث الثانية وقفاً * وفي الاستحسان لا تنبث الثانية وفقاً لان الثانية كانت وفقاً بدلا عن الأولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تنبث الثانية وقفاً * ولو كان الواقف قال في الوقف على أن لا

استبدالها ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأي والمشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم ولو يمكنه الخلل يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على أن لقلا ولاية الاستبدال فان الواقف لا يكون لقلا ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمه الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيمة بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولي بوفاء الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط (٣٠٨) الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل بمعاقفة ذلك الرجل لم يجوز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره * ولو فقد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام ابو عيسى الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القسيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيما على القاضي

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليهم بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البقي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليهم بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البقي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة تامة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكاموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم للقلبة ولا يذرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العبادية * نصب القاضي فرض كذا في البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعز وأقدر وأجبر وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للولي أن يتعمد في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدنا انسانا علوا في رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين كذا في التبيين * قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاة من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي * قال القاضي الامام ابو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي الا من كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتادا للرأى الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز ان لم يكن عالما به كذا في الامانة لانه حاله بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى في باب الحديث فاشتراط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط والعدالة والاهم كذا في المحيط * قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد فما عجز المجتهد عن بحقن أقوال المجتهد فليس عفت والواجب عليه اذا سئل أن يذ كر قول المجتهد كما في حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية * فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما ان يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من النصايف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزومها فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبي يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مشلا في كتاب مشهور ومعروف كالمهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الطهيري * ذكر في الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

لانه اشترط رأيه مع رأى غيره * ولو فقد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام ابو عيسى الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القسيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيما على القاضي

والله أعلم فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذ كر وما لا يدخل فيه رجل قال أرضى صدقة موقوفة لله وان تعالى أبدا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الأرض جائز وهو كالبيع نوباع أرضا وفيها زرع أو باع شجرة وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذ كر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع ولو أقر بأرض في يد رجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة لقوله بالأرض اذا كانت متصلة بالأرض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي أرض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمه الله تعالى ويجوز الرهن فيها * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذ كر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استقسانا لان

الأرض لا توقف إلا للاستغلال وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف فلا يدخل في الإجازة ولو قال وقف أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجب ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمر القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فإنه يصرف إلى الوجه الذي سمي في الوقف أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد شككنا بما يوجب التصديق به فيلزمه أن يتصدق بالثمر القائمة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبدي الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبده لأن الأرض إنما تصير وقفاً بعد وفاته فصار كأنه وقف الأرض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف * ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا إذا كان لم تدخل (٣٠٩) الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف

وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان نأخذوناً من الصدقة على الفقراء * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً لأن هذا اللفظ لا تصير الأرض وقفاً قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمر القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يتسدد الواقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف إلا أن يكون الواقف قال هذه الأرض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبدي الله فحينئذ تصير الأرض هذه وقفاً ويتصدق بالثمر القائمة على الفقراء استحساناً

وان لم يكن من أهل الاجتهاد إلا يجهل له أن يبقى الإبطريق الحكاية فيمكن ما يحفظ من أقوال الفقههاء كذا في الفصول العمادية * والقاسق يصلح مفتياً وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتأخرين وجزم به في المجموع وشرحه * ولا اختلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم ببقائه نعم لا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً فيصح اقتناء الآخر حيث فيه * ثم أشارت إلى الناطق أن قيل له لا يجوز هذا فخر له رأسه أي نعم جاز أن يعمل بأشارته وينبغي أن يكون متزهداً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الاقتناء غير مكروه لمن كان أهلاً وعلى ولي الأمر أن يبحث عن يصلح للفتوى وينع من لا يصلح كذا في النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظاً للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعداء السلطان والأمراء بل يكتب جواب من يسبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحزمة ويقرأ المسئلة بالصبر مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لأن فيه اسم الله تعالى وتعالى اسمه تعالى واجب وإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا في جواهر الاخلاط * وكان بعضهم لا يأخذ الرقة بمن يد امرأته ولا يصح وكان له تليد يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيماً للعلم * والاحسن أخذ المفتي من كل واحد نواضعاً * ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات واقفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشبهات والشبهات والعالم كبير وإن كان صغيراً والجاهل صغير وإن كان كبيراً كذا في البحر الرائق * ويجب أن يكون المفتي حليماً رزيناً لين القول منبسط الوجه كذا في السراجية * ولا ينبغي له أن يحجج للفتوى إذا لم يسأل عنه وإذا أخطأ رجع ولا يستحي ولا يأنف كذا في النهر الفائق * وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الاقتناء فيها لم يقع ويجرم التساهل في الفتوى وتباعد الجليل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو فُرح ومدافعة أخبين وفان أفتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن ذلك الصواب صححت فتواه وإن خاطر * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجره ممن يستفتي فان جعل له أهل البلد زقاً جازوا أن استؤجر جاز والاولى كونه بأجره مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتها ولكل أهل بلد

* وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها ويكون وقفاً مع الأرض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف وكذا البقل والاسم والرياحين والزروع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفا ومافي الاجمة من الحنطة يقطع في كل سنة كلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشعير في سنتين أو في ثلاث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما يثمر في المستقبل ولو قال بحقوقها الثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع * والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف وليس لتولي الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا ثمر لها لا يمتدحون قطعها ولو وقف داراً فيها حاملات يطرن ويرجعن قالوا الحامات تكون داخله في الوقف كالأوقف خبيثة فيها عيال يكذبونهم وأولادهم يعملون فيها وقوف الضيعة

وما فيها من الثيران والعبيد ونماهم جاز ذلك * ولو وقف يتأفها كوارات * هل جاز ويصير الجبل تبعاً للعسل * ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار وقال وقته ما بعد أن يقطع الأشجار هذه على كذا وكذا وسمى من وجوه الخبر قال الشيخ الامام الحليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن وقف بهذا اللفظ كان باطلاً لأن هذه الاضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وإن كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لأن المقام متصل بالارض فتكون تبعاً للارض * ويسع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له (فصل في الأشجار) رجل غرس شجرة على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له أن يرفعها فإن قطعها ثم نبت من عروقها الأشجار كانت للغارس أيضاً لأنها تولدت عن ملكه * أشجار على (٣١٠) حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشريفة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في الجبر الرائق * (١) ثم الفتوى مطلقاً بقول الامام ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر ثم يقول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى * وقيل إذا كان الامام في جانب وصاحبه في جانب فالفتى بالخيار والاول اصح إذا لم يكن المفتى مجتهداً * وفي الحاشي القديسي الاصح أن العبرة بقوة المدرك كذا في النهر الفائق * ولأنه في الامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزانة المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتى في مسألة فاستوى وارندى وتهم ثم أفتى تعظيماً لامر الافتاء كذا في التبيين *

* (الباب الثاني في الدخول في القضاء) *

أورد الخصاص في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل يختلف فيه المشايخ أن بعد اجتماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم بكرهه التقلد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بلاسكين وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استعفى فلم يقبل وتجنبت ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يجتذس وجهه ويعزق ثيابه فجاءوا أحدهم أصحابه عن رأس الكوفة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيراً فقال يا هذا أو عقلت هذا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهد ورأى أبا حنيفة رحمه الله تعالى كات القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوغل له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبأ بالجرس بآحة لكتب أقدراً عليه وكان في بك فاضياً ففكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى الى القضاء فأبى حتى قيد وجلس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب أنه لا يسوغ ما لم يجبر عليه قال مشايخ ديار الا بأس بقوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان العصاة يرضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردي * وكرهه التقلد لمن يخاف الحيف فيه وإن أمن لا يكره كذا في السكافي * وفي البناء بيع (١) قوله ثم الفتوى مطلقاً بقول الامام الخ هذا بالنسبة للغالب والافتد قالوا ان الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لا زيادة وتجربة فتأمل اه معجمه

رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الشجرة ملكاً للشريفة فما نبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وإن لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشريفة بل هي للعامة وللشريفة فيها حق تسهيل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الأشجار في هذا الموضع فان الأشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الأشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهراً * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرة قالوا ان غرس من غله الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وإن لم يذ كر شيئاً يقد غرس من مال نفسه يكون له ولو رثته من بعده ولا يكون وقفاً * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد * اراض موقوفة على الفقراء

استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات المستأجر فان الأشجار تكون لورثته ويؤثر الورثة ولا يقطعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة بصلها على مسجد فيبست الشجرة أو يبيع بعضها فانه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لأن اليابس لا ينفع به وينفع بغير اليابس * رجل وقف شجرة بصلها والشجرة مما ينفع بأوراقها أو بأغصانها قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الوقف جائز فان كان ينفع بأوراقها أو بأغصانها فانه لا يقطع أصلها إلا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينفع بأوراقها ولا بأغصانها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عابثاً سقيها وقصها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هذا الرباطي يبيعها لارض الموقوفة على الرباط فالشجرة يكون وقفاً وإن لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة يكون للغارس وله ان يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

بعضهم يباح للقوم ان يطرأ هذا التفاح والصحاح انه لا يباح لان ذلك صار للشيخ بصرى الى عبارة المستند * شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويسوى فيه الفقير والغني وكذا الماء المأخوذ من الموضع في القلوات وماء السقاية وسرير الحنطرة وثيابهم ومعصفي الوقت يستوى الفقير والغني في هذه الاشياء * ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * أرى رجلاً أن يكون الزال في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذ لم يكن الرجل من سكاكن الرباط فلا حوط له أن يحتز عن تناولها الآن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت * مقبرة فيها أشجار عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مالئها فالاشجار بأصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها ماشاء وان كانت الارض مواتاً ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار بأصلها تكون على ما كانت (٣١١) قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا

كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان نعت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف * رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كالجو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولني القضاء السؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجتهت الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل بكرهه ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية هو المختار كذا في التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه ميانة لحقوق المسلمين كصلاة الحنطرة كذا في الشنقي * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يباح كذا في المحيط * ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشترى كوا في الائمة كذا في العناية شرح الهداية * وفي البناء وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفتقه والاخر أورغ فهو أولى من الأفتقه كذا في التتارخانية * ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء في تلك البلاد من يصلح لذلك كان الائمة على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف * القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشعاع اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رأيه بطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذي طلب القضاء بالشعاع فهو والذي قلد سواه في حق نفاذ القضاء في المجهلات والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف * وان ارتشى ولد القاضي أو كاه أو بعض أعوانه فان كان بائنه ورضاه فهو مالو ارتشى القاضي سواء يكون قضاؤه مردوداً وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا في خزنة المفتين

* (الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها) *

* (فصل في وقف المنقول) *

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصودا بخلاف بين أي يوسف ومحمد رحهما الله تعالى ذكره في السير الكبير قال والصح من

قال ينبغي للقاضي أن يقضى بما في كتاب الله تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النسخ والتسوخ وينبغي أن يعرف من النسخ ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يعرف النسخ والتسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من اخبار الاحاد ويجب أن يعلم مراتب الروايات فان منهم من عرف بالفقه والعادلة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول العمية وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول العمية أولى من

الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالحنطرة وثيابهم او ما يحتاج اليه من القدر والاولا في الغسل الميت والمصاحف والكرام والسلاح والافرنس للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعلمه ما فتوى * وصبر رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشراؤها يعطى لبناء السبيل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كبيعوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثوراً على أهل قرية لا تراه بقرهم لا يضره لانه ليس بقرية مقسودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حباتي مسجد أو علق قنديلاً كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد انما * رجل وقف بناء بدون أرض قال هلا بوجه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم والطعام وما يكال أو وزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفصلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع قبل دفع عنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرم من الخطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بدراهم فزروها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبدأ جاز على هذا الوجه * مريض أوصى أن يدفع إلى فلان ألف درهم عسكها سنة ويخرجها ثم يردّها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يجوز الوقت في الحيوان والرقيق والمتاع والشيء ما خلا الكراع والسلاح الأعلى وجه البيع كالحق والبران وآلات الزراعة * رجل وقف بنسبنا بما عافيه من البقر والغنم والرقيق فإنه يجوز * رجل وقف موضعا في محنته وأخرج عنه يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من

الغاصب قيمتها ويشتريها موضعا آخر فيقفه على شرائط الأول قيل له أليس يبيع الوقف لا يجوز فقال إذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينه وبين مستهلكا والشئ المسبل إذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل إذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة إذا قتل * متولى الوقف إذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله لمشمل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى جاز ويرأى عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مشمل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا لكل * إذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نابتة بان غلبت جماعة من الكثرة فاحتج في ذلك إلى مال يدفع شرمهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلة المسجد

الأخذ برواية من لم يعرف بطول العصبة وإن كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجتمع عليه العصبة رضى الله تعالى عنهم لأن العمل بإجماع العصبة واجب فإن كانت العصبة فيها مختلفين يحتج في ذلك وبرج قول بعضهم على بعض باجتهاده إذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لأنهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ماعدا القولين باطل وكان الخلاف رجه الله تعالى به ولولا ذلك لان اختلافهم يدل على أن الاجتهاد فيه مجالا والصحيح ما ذكرنا وإن اجتمعت العصبة على حكم وحالهم واحد من التابعين إن كان المخالف ممن لم يدرك عهد العصبة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف إجماع العصبة كان باطلا وإن كان ممن أدرك عهد العصبة وزاجهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشرح والسعي لا ينقد الاجماع لخالفته وإن جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لأقلدهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم أفتى في زمن العصبة وسوغوا له الاجتهاد مثل شرح ومسرور بن الإجدع والحسن فأنا أقلدهم كذا في المحيط * فإن كان شيء لم يأت فيه من العصبة قول وكان فيه إجماع التابعين قضى به وإن كان فيه اختلاف بينهم رجع قول بعضهم وقضى به وإن لم يجئ شيء من ذلك فإن كان من أهل الاجتهاد فاسه على ما يشبهه من الأحكام واجتهاد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضى به برأيه وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضى بغير علم ولا يستحي من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين أحدهما أنه إذا اتفق أصحابنا في شيء أو بخليفة أو أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه والثاني إذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه كان من التابعين وزاجهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولولم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمه الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختاروا أحدا من ذلك ولولم توجد عن المتأخرين يحتج فيه برأيه إذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه وفي شرح الطحاوي ثم إذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وإن لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يطل ماضى ويقضى في المسئلة بغيره عارضا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إن قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فإن اختلف المة بمون على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

الغاصب قيمتها ويشتريها موضعا آخر فيقفه على شرائط الأول قيل له أليس يبيع الوقف لا يجوز فقال إذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينه وبين مستهلكا والشئ المسبل إذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل إذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة إذا قتل * متولى الوقف إذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله لمشمل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى جاز ويرأى عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مشمل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا لكل * إذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نابتة بان غلبت جماعة من الكثرة فاحتج في ذلك إلى مال يدفع شرمهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلة المسجد

الجامع يجوز لها كم أن يصرف ذلك على وجه القرض إذا لم يكن للمسجد حاجة إلى ذلك المال ويكون ذلك ديناً * رباط فيها دواب مربوطة لأجل المراتبين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا لا يقيم أن يبيع الدواب التي كبر سنها وأخرجت من أن تكون صالحة للمرابطة وما هي صالحة للمرابطة عسك منها في هذا الرابطة مقدار ما يحتاج إليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرابطة إلى هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم بأغلة المسجد أو نقص المسجد إذا استغنى المسجد عن ذلك أو أمر وأبيع ذلك رجلا قالوا إن فعلوا ذلك بأمر القاضي جاز وإن فعلوا بغير أمره قال بعضهم ربي أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز إلا أن يكون في موضع لم يكن هناك قاض * متولى المسجد إذا اشتري بخله المسجد دارا أو حاقوا بالأجل المسجد ثم باع ذلك المثلث المشايخ فيه والصحيح أنه يجوز بيعه لأن المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لعدم شرائط الوقف فيه * مسجد غلة ذكر الأوقاف في وقفه أن القيم يشتري بثلث الغلة جنازة

لا يجوز للقيم أن يشتري ولو اشتري يكون ضامنا * قرية فيها بئر مطبوعة بالأجر خربت القرية وانقرض أهلها وقرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الأجر فأرادوا أن يتقاولوا الأجر من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرفنا في تلك البئر لا يجوز صرف الأجر إلا بذنه لأنه عادى ملكه * وإن لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك أن تصدق بها على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لأنه بمنزلة اللقطة * والأولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصديق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل إن كان البناء في أرض وقف جاز وعين زفر رحمه الله تعالى إذا وقف الدرهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظم الذي يقال له بالقارسية حوض مسين في محله إذا خربت المحلة لم يبق أهلها قالوا لا يرثه الوارث بل يحول إلى محله أخرى أقرب إلى (٣١٣) هذه المحلة * فترى بين هذا وبين المسجد إذا خرب بما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى يصير ميراثا لأن المسجد مالا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما ينقل

فصل في المقابر
والباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الأشجار لا يصح فتكون الأشجار للواقف ولورثته إن مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لأهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثمان واحد من أهل القرية بن فيها يتألفون اللبن وأداة القبور وأجلس فيها من يحفظ المناع بغير رضا أهل القرية أو رضى بذلك بعضهم قالوا إن كان في المقبرة تسعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان لأبأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان

شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بخلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى وإنما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وإن اتفق أهل عصر على قول واحد ونحوه يخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لم ير أي الصواب بخلافه فإن كان قد سبق هذا الاتفاق لخلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فإن لم يسبق هذا الاتفاق اختلف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العثمانية قاض استفتى في حادثة واقفي ورأيه بخلاف رأي المفتي فإنه يعمل برأي نفسه إن كان من أهل الرأي فإن ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التعري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخذ لصا دفته فصلا محجة دافيه فإن لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى يتقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينقضه كالأقضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخانية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا إجماع لا يصح ما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد أو ما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فإن كان من أهل الاجتهاد وأقضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وإن خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي لا يجوز أن يتبع رأي غيره لأن ما أدى إليه الاجتهاد هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أقضى رأيه إلى شيء وهناك محجة سدا آخر فافقه منه له رأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يسعه إلا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وإن أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤيد إلى الحق ظاهرا وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد ويتكشف له وجه الحق فإذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤيد إليه اجتهاده ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لأصايب الحق حتى لو قضى مجازا لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان من أهل الاجتهاد إلا أنه إذا كان لا يدري حاله يجعل على أنه قضى برأيه ويحكم بالجملة لا لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد أما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أقارب أصحابنا وحفظها على الأحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وإن لم يحفظ أقاربهم عمل بقولهم عمل بقولهم أهل الفقه في بلد من أصحابنا وإن لم يكن في البلد الأفقية واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ويرجو أن لا يكون عليه شيء كذا في البدائع * والاجتهاد

(٤٠ - فتاوى ثالث) رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبراً في مقبرة هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميتة قالوا إن كان في المقبرة تسعة فالمسقب أن لا يحش الذي حفر وإن لم يكن في المكان تسعة كان لغيره أن يدفن فيه ميتة وهو كرجل بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فإن كان في المكان تسعة لا يحش الأول * ولأن الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى بكرة ذلك وقال الفقيه أبو الميث رحمه الله تعالى لا يكره لأن هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كانت آبارهم قد اندرست لا بأس بذلك وإن كانت عظامهم باقية لا بأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون فإن موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنشدت واتخذت مسجداً * أمر أن جعلت قطعة أرض لهم مقبرة فخرجت من يدها ودفنت فيها البنا وهذه الأرض غير صالحة للقبور أغلبها عليها قال الفقيه

أوجه قبر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها الفساد هالم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبنيها واذا باعت كان للشترى ان يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغيا ذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر بإخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرا وبطنها مملوكة له * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله إخراجهم عن ذلك المكان ودفنوه في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال النقيبه أوجه قبر رحمه الله تعالى لا يباح إخراجهم بعد ما دفن الا بعدد العذر وان يكون مدفونا في أرض مخصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا حضر الرجل قبر في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا يباح القبر ولكن ضمن قيمة قبره ليكون جماعين الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لحمل لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل الحمله الانتفاع بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قبله فان كان فيها حشيش قال يصح منحه ويخرج

الى الدواب فذلك أسير من بذل الجهد لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرحوم سدا أن يعلم من الكتاب والسنة مقدما وما يتعلق به الاحكام دون المواظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول أصح كذا في الفصول العمادية * وأصح ما قيل في حديث المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بالمعريف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فان شاورهم وافق رأيه ورأيهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاد ما كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبار السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد قالوا قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء مصر المصرا الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأى القاضي وافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أوفق وأورع عنده وان كان القاضي شاور قوما من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأيه نفسه ويقضى برأيهم وان شاور القاضي رجلا واحدا كني ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لا يترك رأيه نفسه فان اهتم القاضي برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يترك هذه المسئلة هنا ذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك وان لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأيه نفسه ويقضى برأيه غيره كذا في المحيط *

الى الدواب فذلك أسير من ارسل الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانة للفلاة أو مسكاسقط الخراج عنها ان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والعصم هو الاول منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخر هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به بخلاف رجل وعمره وبني فيه ميتا من ماله بفبر اذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسلمين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يطل الوقت ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهم ليس في الفلاة ما يمكن به عمارة العلو يطل الوقت

باب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد العمادة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل يجوز للعباد المجتهد أن يجتهد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم قبل لا يجوز وقبل لا يجوز قال أكثر العلماء يجوز لمن كان يعدم منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي واختلقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما يوح اليه وبفضل الحكم باب اجتهاد بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعتهم شريعة لنا ما يعرف

ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في حقوق احتراق الشوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يطل الوقت ويصير مزارعا * وبإحدى المسئلة اذا صارت خلقة واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد حيا تكون له لانها تمزق عن ملكه وان كان ميتا لم يترك وأما قالوا لا يباح لأهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بمنته حصيرا أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب ان يبيعهم بشر أن يبيعوا القاضي لا يصح إلا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجس جاء الى فقيه فقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير أعني العجبة أفضل أم انما الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل الرباط مستغلا يصرف غلاته الى عمارة الرباط أو الرباط أفضل وان لم يجعل الرباط لافلاحتا

أفضل ولو تصدق به هذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتكاف * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط في يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر في يده ما لم يستوجب الانحراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب أو فسق عاين فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا قبل الانهدام أن يستكفوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولولم يتغير ترتيبه بل هو على حاله الا أنه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمروا أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رحمه الله تعالى ماء الجيحون ليس ماء الخراج وبقررب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به ذاق (٣١٥) طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن ينقطع طمعه عن الوسى فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شرعية له فاذا نزل الوسى بخلافه يصيرنا مسألة ونسج السنة بالكتاب جاز عندنا وكان لا يتقص ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *
 يكون للوذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا بطيبه ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير * ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا * رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خرجت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغيره * الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الوافق وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق يجنب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن ينقطع طمعه عن الوسى فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شرعية له فاذا نزل الوسى بخلافه يصيرنا مسألة ونسج السنة بالكتاب جاز عندنا وكان لا يتقص ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *
 (الباب الخامس في التقليد والعزل) *
 اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة فواحيا وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر لم يصير بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمرشروط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب في منشوره ذلك * اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا اذا أتيت مكة فانت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جاز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتاقت واذا قيد بالمسكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي انابة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعلق التكليف لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى الطبقة في زماننا أو دعوى شيء سألها أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا نسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا يفتد كذا في خزائن المفتين * القاضي اذا قضى في حادثة في حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة والمرشروط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزائن المفتين * السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في أى بلدة لا يصير قاضيا في البلدة الذي هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * واذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسطا نا كذا في المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له في ذلك صريحا أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضيا القضاة لان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فى القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضي

هنا متولى الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ وان أقرض ليكون آخر زمن الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعا له ذلك رباط استغنى عنه المارة وبقررب رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاول الى الثانى وان لم يكن بقررب رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين بصرف اليهم ولا يصرف الى عمارة الرباط * رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة ويجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميرا نا وكذلك يحوز العامة اذا خرب رباط الى مسجدا آخر جاز * وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميرا نا وكذلك يحوز العامة اذا خرب رباط

اشترى معه فاجعله في المسجد الحرام أو مسجد آخر وفقاً لأهل ذلك المسجد ولجرائه ولما رآه الطريق وإنشاء السبيل أن يقرؤا هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بدله أن يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعده وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو يرجع كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين بمخاصمته في ذلك * فصل في وقف المريض * قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه أما أن يكون في العصة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في العصة فالقبض والافراز يكون شرطاً للصحة كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض لحكمه حكم الوقف في العصة وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث وبشرط فيها (٣١٦) ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رحمه

الله تعالى أن الوقف المنفذ في المرض كالوصية إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في العصة حتى لا يمنع الإرث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به اللزوم كالعارية إلا أن يقول في حياته وبعد وفاته فيثبت ويكون لازماً إذا كان مؤبداً وبصير الإيديه كمر الموصي له بالخدمية في لزوم الوصية بعد الموت * مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وإن لم يجزوا بطل فيما زاد على الثلث وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي

مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية * وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندى يقول إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * إذا قال السلطان لرجل جعلتك نائباً في القضاء بشرط أن لا ترشني ولا تشرب الخمر ولا تتنحل أمر أحسد على خلاف الشرع فالعقيد صحيح والشرط صحيح وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً كذا في المحيط * ولو قلد ثم وصل إليه أن لا تسرع خصومة فلان انعزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخاصة ولو أن الإمام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الإقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب إلى القاضي وينهى إليه حتى يقضى القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وأنما يفعل ما أمره القاضي وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يقضى تلك الشهادة ولا بذلك الإقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر بإعادة البينة فإذا شهدوا بذلك بحضور الخصمين فيثبت بقضى القاضي تلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فإن القاضي يستخاف رجلاً لسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندي بكذا أو يكتب ألقاها الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندي بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير إعادة البينة عنه فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع ذلك الإقرار فكيف يقضى تلك الشهادة وبذلك الإقرار بأخبار الخليفة الآن بشهادة الخليفة مع آخر عند القاضي على إقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فاعل له شهود إلا أنهم غير عدول وقد لا تنفق ألقاهاهم فيعرض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة * السلطان إذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيداً أو عمراً لا يصح لأن هذا تقليد للجهول كذا في التتارخانية * القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخاف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره وإن استخلف غيره باذن الإمام يكون خليفته قاضياً من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فيثبت ذلك عزله بخلاف المأمور بإقامة الجمعة فإن له أن يستخلف غيره وإن لم يأتئ له الإمام * القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه إلى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى فاضلان * وكذلك القاضي إذا أجاز حكم المحكم في الجتهادات كذا في الظهيرية إذا استتقضي السبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الأمر والعبد إذا استتقضى ثم عتق كان له

الآن يظهر للبت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فإن كان الوارث الذي يجوز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للبت مال آخر لا يبطله ويفرم قيمة ذلك يشترى بذلك أرض ووقف على ذلك الوجه * مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كالأشترى داراً ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف * ولو اشترى رجل داراً شرافاً فاسد أو قبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وبصير وقفها على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى تصير مسجداً في قول علماء شارحهم الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة ليه لا يصير مسجداً فانه ذكر لو اشترى أرضاً شرافاً فاسداً واتخذها مسجداً أو بناها بناً للمسجد جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينقض البناء ويرد الأرض على البائع فساد البيع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مسجد أقبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمه الله تعالى في رواية الوقف لهلال نصير مسجد عند أصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول في الوقف أيضا روايتان عن أصحابنا رحمه الله تعالى قال ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقفًا في الروايتين جميعا * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين * ووجه الفرق أن في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع يبطل حق البائع في الاسترداد * وأما المسجد خاص حق الله تعالى لاحق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حق الله تعالى ولهذا قالوا واشتري دارها شبيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذا إذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يبطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقفها قبل القبض جاز أن نقد الثمن وإن لم يقدر الثمن فالوقف موقوف لأن الوقف يشبه العتق فإنه لا يبطل بالشروط (٣١٧) الفاسدة * ولهذا الوقف أرضا على

رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتبار المشتري قبل القبض جائز وقيل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف

رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم ير على ذلك جازا قراره وتصير الأرض وقفًا على الفقراء لأن الأوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الإقرار عن يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الآن يشهد الشهود وأن الأرض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي أن شاهتر كه في يده وإن شاء أخذ من يده وتأويل قبول هذه البيعة لو جاز رجل غير المقر وأدى أنه هو

أن يقضى بذلك الأمر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغيره وجعلوه سلطانا حال القضاة والخطباء وتقليده إياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تعالى ابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البرازية * وإذا قال الخليفة لوالي بلدة (هكرامى) بادت قضاة تقليدك وعزيتك قلد من شئت صح ولو قال (كسى) راقضاة تقليدك (وعزيتك) قلدا - حد لا يصح * إذا قال السلطان لأمير من أمرائه (فلان ولايت بتوادم) أو قال (ترادام) لا يملك تقليد القضاة وإن جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط * الامام إذا لم يكن عدلا جاز أحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان إذا كان صغيرا (١) وينبغي أن يكون الامام قريبا ولا يشترط أن يكون هاشميا وإن لم يوجد من قريش فالأولى أن يكون عدلا أمينًا عالما بشرائط القاضي * السلطان المولى إذا كان صبيًا بلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج إلى تجديد الأصح أنه يحتاج إلى تقليد جديد * السلطان إذا قلدر جلا قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحًا لا يشبه أن لا يصير الأول معزولا كذا في الملقط * السلطان إذا قلدر قضاء ناحية التي رجلين فقصي أحدهما لا يجوز كالأوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزائن الفتن * والسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر برية وبغير رية وقد صرح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر إلى هذا القاضي إذا مضى عليه حول فيقول لافسادك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعدو درس العلم ثم عداليتا حتى تقلدك ثانيا كذا في النهاية * السلطان إذا عزل قاضيا لا يعزل ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قضى بقضاي بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جازت قضايه وهو نظير الوكيل لا يعزل قبل وصول الخبر إليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعزل وإن علم بعزله حتى يتقادم غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتباره بامام الجماعة إذا عزل وهذا إذا حصل العزل مطلقا فأما إذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب إليه لا يعزل ما لم يصل إليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب إليه أو لم يعلم كذا في التارخانية * وإذا مات الخليفة وله قضاء ولا يفهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطق لومات القاضي أو عزل (١) قوله وينبغي الخ أي يشترط قوله السلطان المولى الخ فقد تقدم هذا الفرع ولعله أعاده لأجل التنبيه على الخلاف اه معصحه

الأوقاف وأراد أن يأخذ من يد المقر فيقيم المقر بيعة أنه هو الواقف في دفع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لا يردها عليها العزل أبدا وهذا كرجل في يده عبد أقر أنه حر صرح أقراره ولا يكون له الولاء لأن يقيم البيعة أن العبد كان له حين أقر بعتقه فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف إذا قام البيعة على ذلك قبلت بيئته وقبل إقامة البيعة لا يكون له الولاء بقباس وفي الاستحسان يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الإقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقفها قبل قوله لا ثم في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعد في يده أنه حر ثم قال أنا اعتقه لا يثبت له الولاء لأن يقيم البيعة على ذلك لأن العبد بعد الإقرار بالحرية لا يبق في يده بخلاف الأرض * ولو قال رجل هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبو يرضع أقراره فإن كان على الدين وليس لبيت مال آخر فإنه يباع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وإن كان مع المقر وارث آخر يبعد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الأرض

للمرءة فقل به ما شاء ونصيب المقر يكون وقفاً على ما أقربه * ولو أقر رجل بأرض في يده أنموذجاً على قوم معينين وسماهم ثم أقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زادهم أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله الآخر ويعمل بقوله الأول * ولو أقر رجل بأرض في يده أنموذجاً وقف وسكت ثم قال أنموذجاً وقف على فلان وفلان وسمى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الآخر لأن بكلامه الأول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لأن في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده أن القاضى فلان وأولاده هذه الأرض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتأولم القاضى زماناً فإن لم يظهر عنده غير ما أقر به جوز اقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقرروا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه فإن القاضى يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصه كل واحد منهم إلى (٣١٨) الوجه الذي أقر لأن هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضى بوليها من

تنهزل خلفاًؤه من القضاة وكذلك إذا مات أمير الناحية انعزل قضاة بمختلف ما إذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً سماهم لينظروا في أمر القاضى فإن رضوه فأقرروا ولا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وتركوا على ذلك حتى يحكمهم صبح لانه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد إذا قبله فكتب أنهم قد رضوا وقلده لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية * القاضى إذا عيّن ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الرتبة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه وردته * أربعة خصال إذا حصلت بالقاضى صار معزولاً * ذهب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزنة المفتين * إذا عزل القاضى فيسبب منه عزل نائبه وإذا مات لا والفتوى على أنه لا يعزل بعزل القاضى لانه نائب من السلطان أو العامة * وبالعزل نائب القاضى لا يعزل القاضى كذا في البرازية * السلطان إذا قلدر رجلاً فرد القاضى ذلك ان قلده مشاهة ليس له أن يقبل بعد مارتد وان قلده مغاية بأن بهت اليه منشوره فردته ثم قبله فلا ذلك وان كان التقليد بالرسالة فردته كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضى إذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان بعزله أمادون سمع السلطان فسللاً وكذلك إذا كتب كتاباً إلى السلطان أنى عزلت نفسي وأنى الكتاب السلطان صار القاضى معزولاً كذا في خزنة المفتين *

باب السادس في حكم السلطان والأمرأ وما يقع للقاضى لنفسه

في النوازل السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضى الخصاص ينفذ وهو الأصح وبه يفتى كذا في الخلاصة * إذا كان القاضى من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان القاضى من الأصليل يعنى من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولى قاضياً وإن كان أميراً بشرها وخارجها وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا إن ولى هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه فإن جاء هذا القاضى الذى ولده هذا الأمير كتاب الخليفة من الأصليل لا يكون ذلك أمضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن القاضى إذا كانت له خصومة على إنسان فقدم عند خليفته في الحكم فقهضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لأن قضاء الخليفة له كقضاة نفسه بنفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذى ولده أن يولى قاضياً أخر حتى يختصم إليه فيقضى بينهما أو يتحاكما إلى حاكم يحكمهم ويتراضيا بقضاة فيقضى بينهما ويتخذ ومن المشايخ رحمه الله تعالى من جوز ذلك وقال ينفذ حكم

شاء * أرض في يد رجل شهد شاهداً على أقساره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخر أن الله أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان فلان لرجل آخر وعلى نسله ذكر في الكتاب أن عرف أى الاقرارين كان الأول جازاً الأول ويبطل الثانى وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين العريقين نصفين * رجل أقسار بوقف صحيح وأقربائه أخرجه من يده وارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

باب الرجل يفتى أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغى أن يجوز في قياس قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى وإنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل وبأكل منه ما دام حياً لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايعه بل رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا لا يجوز الوقف والشرط جميعاً * وذكر الصمد الشاهد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة لأشئ ذكره في كتاب الوقف قال إذا وقف على أمهات وأولاده نجاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات وأولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لأم الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه الأكل وقال على أن أكل منها قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقف على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك وإذا مات بصبر لساكن * ولو قال أرضى صدقة موقوفة

على ان غلبت على ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصاري رحمه الله تعالى لو قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابد تجرى غلما على ما عشت ولم ير دعي ذلك جازا وادامات يكون للفقراء وذ كرا لخصاف رحمه الله تعالى لو قال ارضي صدقة موقوفة تجرى غلما على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم ابد امانا سوا فاذا انقضى وافهى على المساكين جاز ذلك على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته ان يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط رجل وقف على امهات اولاده في حال وفقه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز ما على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على امهات اولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على امهات اولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعدمونه لانهن اجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تعاوكم من شئ يجوز تبعا ولا (٣١٩) يجوز اطلاقا ولو وقف وقفا واستثنى

لنفسه ان ياكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكر ومن ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فادام بوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولدا ولد شي وان لم يكن

خليفة له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكره رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وانضم على الارض قال ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صرح ابيهم وبادعي على هرون الرشيد دعوى في زمن ابي يوسف بن يدي ابي يوسف رحمه الله تعالى فسمع ابي يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذ كرا لخصاف في ادب القاضي ان على ارضي الله تعالى عنه فلد شر يحا وخصم عنده في حادثة قال الخصاف لو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام او والده او زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خاصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز وكذلك لو ان الامام ولي قاضيا على مثل خراسان فامر ان يولى قضاة على الكوفة ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه والذي يدل على القول الاول ما ذكره شافعي في نوادره قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه ووجد والوالى الذي في بلده ليس من بولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالى ان يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينهما قلت فان ابي الرجل ذلك لا يجوز عليه قال نعم فقد اشار الى الحكم ولم يقل بان خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز الحكم من القاضي عرف باثر عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين ابي هريرة رضى الله عنه وحكم شريفا في خصومة اخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات ووالها من لا بولى القضاء يجبر الخصوم على رجل يحكم بينهما قال اما كل شئ يحتاج فيه الى ان يرجع المقتضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه واما ما كان من فرض او غصب فيجبر عليه وفي المنتقى اذا خصم ابن القاضي غيره اليه او خصم غيره اليه يتطرق فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اخصما الى غيرى كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للامير الذي ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضي الاعلى والقاضي الاسفل ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد امات امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذلك الوقف لامرأته بعد امات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان الامام يقضى بعلمه بمقتضى القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية

الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشبهه مكانه على الغرباء وبغض المقربين كذا في العناية

له وقت الوقف ولد صلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عندهم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذ كرا لخصاف عن محمد رحمه الله تعالى انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى آباءهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن وذ كرا في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا فامنهم يدخل في الامان اولادهم لاصلا بهم من الذكور والاناث واولاد اولادهم من قبل الرجال فاما اولاد البنات فليسوا باولادهم وذ كرا في السير ما وافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يدعي هذا يدخل فيه ولده اصيله واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وذ كرا لخصاف ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى المذكور قال هلال رحمه الله تعالى

يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * وقال علي الرازي رحمه الله تعالى اذا وقف على ولد وولد وولد يدخل فيه الذكور والبنات من ولد وولد فاذا انقرضوا فهو من ولد ابن الواقف دون وادبث الواقف * ولو قال علي اولادى واولادهم كان ذلك لكاهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قاله هلال رحمه الله تعالى ان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السر اذا قال اهل الحرب آمنوا على اولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولد وولد وابتنه وولد من ولده ابنته يكون وولد حقيقه * بخلاف ما اذا قال علي ولدى فان غم ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمه الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى (٣٣٠) في الوقف اذا قال وقف على ولدى وولد ولدى الذكور فالد كور من ولد البنين

والبنت سواء يدخلون في الوقف * رجل قال وقف ارضي هذه على ولدى وقفنا وآخريه لساكنين فوات ولدته قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الفلانة الى الفقراء * ولو قال علي ولدى وولد ولدى وآخريه لساكنين قال يصرف الفلانة الى ولد وولد وولد فاما ما لم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الفلانة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال علي ولدى وولد ولدى وولد ولدى ذكرا البطن الثالث فانه تصرف الفلانة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب ولا بعد فيهم سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول علي ولدى ثم بعدهم على ولدى أو يقول بطنا ولا بعد بطن خفيته زيد أجملا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد غش فغش الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة ولو وقف رجل ضيعه على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضوا هي على اولادهم ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الفلانة الى ولده الباقي والنصف الى الفقراء فاما مات الولد الآخر يصرف جميع الفلانة الى اولاد اولاد الواقف لان حراة شرط الواقف لازم في الوقف والواقف انما جعل لاولاد اولادهم انما انقرض البطن الاول فاما مات احد هما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعه على ولده وولده له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الفلانة تصرف الى ولد الابن فان حدث الواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الفلانة

والمسجد الجامع أولى ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ نخر الاسلام على البرزوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كانت في طرف من البلدة فينبغي ان يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا بأس به هكذا روي عن بعض السلف انهم كانوا يجلسون في مسجد حيهم قال نخر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه أشهر كذا في المحيط * فاذا دخل القاضي المسجد فاحبب ان يتيد اقبلي ركعتين أو اربعاء او اربع أفضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده الحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم وانما أراد ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والكرامة اجلسهم قريبا منه وكذلك اهل الامانة يكونون بقرب منه ولا بأس بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا في محيط السرخسي * وان كان جاهلا يستحب له ان يقدم معه اهل العلم كذا في التبيين * ويشاورهم كذا في النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البرازية * ويضع القطر الى جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب ان يكون معه يد يديه ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يرام حتى لا يحدع بالرشوة فيزبد في الفاظ الشهادة او ينقص كذا في محيط السرخسي * ولو جلس في داره لا بأس به وبأذن للناس بالدخول فيه او يجلس معهم من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية * والاولى ان تكون الدار في وسط البلدة كذا في النهر الفائق * ذكر في المبسوط ولا بأس بان يقضى في منزله او حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التتارخانية * ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البرازية * وفي الناحية فاذا جلس القاضي في المسجد او في داره يأخذ بابا يمنع الخصوم من الازدحام ولا يساح للنبات ان يأخذ شيئا يباذن بالدخول كذا في التتارخانية * ثم اذا قضى في المسجد خرج للحائض والداية ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في النهر الفائق * ولا بأس بان يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا في التبيين * اذا دخل القاضي المسجد فلا بأس بان يسلم على الخصوم يريده تسليحا عاما ثم اختلق المشايخ فيه منهم من قال ان سلم عليهم فلا بأس به وان ترك وسعته تليق الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك وهكذا والى والامراء اذا دخلوا عليهم ما ان يسلموا ولا يسعهما ترك هذا هو الكلام في وقت الدخول فاما اذا جلس في ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي متى جلس للحكم لا يسلم

ولا بعد فيهم سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول علي ولدى ثم بعدهم على ولدى أو يقول بطنا ولا بعد بطن خفيته زيد أجملا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد غش فغش الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة ولو وقف رجل ضيعه على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضوا هي على اولادهم ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الفلانة الى ولده الباقي والنصف الى الفقراء فاما مات الولد الآخر يصرف جميع الفلانة الى اولاد اولاد الواقف لان حراة شرط الواقف لازم في الوقف والواقف انما جعل لاولاد اولادهم انما انقرض البطن الاول فاما مات احد هما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعه على ولده وولده له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الفلانة تصرف الى ولد الابن فان حدث الواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الفلانة

الى الولد الحادث وتطرق في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء عشت بعد الوقت أو كان موجودا وقت الوقت * ولو قال هذه الضبعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحدا قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره للفقراء ماتت بعض الأولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي أولاده * ولو وقف ضبعة على امرأته وأولادها ماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضبعة له نصفها على امرأته ونصيبها على ولده بعينه على أنه (٣٣١) ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة

كان نصف الغلة لابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لساير الورثة والابن الذي عينه بجنيها لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لأولاده والابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضبعة على ولدي وولد ولدي أبدأ ماتنا سألوا ومات قالوا ما كان من حصص الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصص غير الوارث جائز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان غير الوارث * رجل وقف ضبعة على فقراء أولاده فأدعى أحدهم الفقر قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي * رجل وقف

ولا يسلون عليه فالولي والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلون عليهم وهم يسلون على الناس بخلاف القاضي والفرق أن الولي والامير إنما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام بحجة الزايرين فأما القاضي فأنما جلس للفصل والحكم للزيارة فلا يسلون عليه وان سلوا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف * وان أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم وبسم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية * وحكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فمن جلس للذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم وعينهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطي والعريف والجلاوز وينبغي أن يكون معه سوط الادب وينبغي أن يكون أميناً وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرتبش فلا يميل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم بجمعهم حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذلك وان كان مأموئا ورثه بقر من فلابأس * والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسأرا أحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فاولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله بفضل منزلته أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أسترهن كذا في الحاوي * (١) (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعنى المسافر أشتملا كذا في المحيط * واذا رأى التقديم لأجل الغربة لا يصدق في قوله انى غريب عازم على الرجوع الى وطنه لكنه يسأله البيعة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدة في هذه الشهادة وشهادة المستور تنكح ومن أعها بنان قال ان القاضي يسأله مع من يريد ان يفرسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا هبل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ

(١) قوله فقه حنفى ينظر فيه اهـ

(٤١ - فتاوى ثالث) ضبعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدأ ماتنا سألوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولده ابنه على عدد الرؤس يستوى فيه الذكر والانثى فليل له أولاد البنات قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضى الله عنه وهذا توافق ما مر أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كالدخول اولاد البنين * رجل قال أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطى لولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في محنته ولم يضاف الى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقراء فحينئذ يكون للمتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سبعة ما أقل من مائتي درهم وهو أحق بذلك من ساير الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضره المتولى لانه لم يمنع حقوا واجبا لهم * وكذا قالوا في الذي وقف ضبعة في محنته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضبعة على الفقراء في محنته

وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من علة الضبعة لثلاث الفقير خمسين درهما ولثلاث الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه أفلع مارأيت قالوا جعله لا ولثلاث باطل وهو الفقير ولودفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحة ولودفع ضبعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضبعة ليدفع نصيبه من أربعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا يجوز يدفع القيم كل الأرض من أربعة ولا يدفع واحد من الأرباب شيئا من أربعة وإنما يكون ذلك للقيم * وإن أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم بزرعها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولوقسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله وكذا الواحد منهم * ولوقفل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك إبطاله وليس للواقف أن يسكن أحدا غير أبجر * رجل قال أرض صدقة موقوفة (٣٢٤) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى
 يصدق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشتم ودوا الإيذان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشتم ودفع ذلك وان قدم أرباب الإيذان فله ذلك وان قتم الغرباء فله ذلك وان قتم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه كذا في خزائن المفتين * يده ولا يبرأ منه ولا يجابه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزائن المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب المهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالأخر مثله كذا في المحيط * ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر بجهته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما به لا يعذر بتركه فافهم * وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بأسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهرزاده ولا يتخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التبرعات * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى الهممة كذا في خزائن المفتين * ويكره أن يلوى عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهم وهذا منى عنه شرعا * ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن للقاضي بالدخول عليه للسلام أو الحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي بينه وبين الأب والابن وبين الخليفتين (١) وبين الذي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الأقضية وينبغي أن يكون جالسا بينهما يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفع أصواتهما * وينبغي للقاضي إذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى الحراب وكان الرسم في زمن الخلفاء وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا حسن وقف أعوان القاضي بين

ابن الفضل رحمه الله تعالى
 لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قبل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون الجنس * رجل وقف منزله على ولديه وعلى أولادهما ماتا تسالوا ثم ان احد الولدين طالب من الآخر المهابة أو أي الآخر إلا أن يضربا وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهابة * رجل جعل أرضه وقف على أقوام معينين فأرادوا المهابة فيأخذ كل واحد منهم بعضا من أرضه لنفسه قال ان كانت

التولية إلى غيرهم فدفع المتولى إليهم مزارعة فزاد ان كانت التولية إليهم أو إلى غيرهم فأخذوا أحدهم منهم بعضا من أرضها لا يجوز لأن حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغيره الوقت للفقراء والموت فلا يجوز إلا أن يدفعوها إلى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم * امرأه وقفت منزلا في مرضها على بناتها من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبا ما تناسلا فإذا انقضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا واختا لا ترضى هذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى جازا الوقف بقدر الثلث وبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على شهادتهم وقدر الثلث يصير وقفا يخرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فراغ الله تعالى ما عاشت الابنتان فإذا ماتت ميراث الغلة كلها إلى أولادها وأولاد أولادها ولا شيء للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية وإذا لم تجز الاخت بطلب الوصية للورثة وقبول أولادها

(١) قوله وبين الذي كذا في النسخ والذي رأيت في نسخة من التبيين الذي بدل الذي اهـ معجمه

وأولادهم غير أن الواقف انما رضى لأولاد لا ولاد بعد موت الورثة فكذا قال أو صبت لأولاد أو لادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لا يمتنع وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله فإذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولدى يكون نصيب الولد مصر وفا الى الورثة اذا لم يجزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده ووجه على آخره الفقراء فبات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده ووجههم فقال على فلان وفلان ووجه على آخره الفقراء فبات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاد وبعدهم موت أحدهم بقي أولاده ووجهما وقف على كل واحد منهم ووجه على آخره الفقراء فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة (٣٣٣) موقوفة على نفسى وعلى فلان صحن نصفه وهو حصه فلان وبطل

يدى القاضى ليكون أهيب فى عين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضى حتى لا يجمعون ما يدور بين القاضى وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضى فى بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لإبطاله كذا فى المحيط * اذا تقدم خصمان سال المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجمع وهذا فصل اختلاف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضى أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يشكت ويسمع ما ادعى المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر فى محاضر ابن سباعة وهكذا ذكر فى المنتقى وذكر الشيخ الامام خراسان على البرزوى رحمه الله تعالى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفى الخاتمة واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعى فاذا عرف المدعى يقول له ماذا تدعى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أن فى كذا فى التتارخاتية * فاذا حضر فهو بالخيار ان شاء بدأه بالكلام فقال ما لك وان شئت كما حقي يداه بالنطق وهو أحسن أن لا يكون مهيجا للخصومة كذا فى التبيين * ثم ادسأله أول يسأله ولكن ادعى بنفسه سال القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاص رحمه الله تعالى فى أدب القاضى أن القاضى يكتب دعوى المدعى فى صحيفة وينظر فيه أصح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصيح دعواك هكذا ذكر الخصاص فى موضع من أدب القاضى وفى موضع آخر أن القاضى لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمنى سماعها وهذا ليس بملقب بل فتوى بالنسب وان كانت دعواه صحيحة فالقاضى يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا فى جانب المدعى فان عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يسأله القاضى الجواب ولكن ينظر اليه ليا فى الجواب كذا فى المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجة لانها اذا تكلمت معا لا يتكلم من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم أمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلقس المدعى ذلك كذا فى السبغاني * ولا يلقن الشهود بقوله أنهم يدعوا كذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمه فيه كما اذا كان

فى الولد الذى يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ نيل رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السبغاني رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل فى الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل فى الوقف ان كان له ولد وقت الوقف وأحدث قبل وجود الغلة لانه خير ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لا ولاديه * ولو قال على ولدى وولدى ولدى دخل القرية ان جميعا ويعتبر ولده وولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذى يقع الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع منقوما * ولو قال وقتت على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصيب الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا قلنا ان ولد الابن غير له ولده * ولو قال وقتت

على ولدي العور أو العيمان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه على الاستحقاق وصف يعتبر العور أو العيمان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغرة ان كان يزول لكن يزول والاول لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقير وسكني البصرة لان الفقر وسكني البصرة يحتمل العود بهد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فقامت امرأته الحرة بولد لا قبل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة له لما أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به ستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة طاهر او الولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو على بعد ذلك فلا يشاركه لان الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٣٥) أصلا وقت وجود الغلة فقامت امرأته بولد لستة أشهر فصاعدا

كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لا قبل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة فقامت بولد لا قبل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى ثبت نسبه ولا يشارك الولد في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فقامت امرأته بولدها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي وكلامه من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم ان كان الجواب بالانكار امر القاضي بالخروج عن عهده ما أقربه وان كان بالجحد قال القاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر انصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه قال القاضي يقول للمدعي ألت بينة على ما هو رأي انصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعي عليه وان قال نعم لي بينة قال القاضي بأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلالمهم ومجالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاءوا ان الشهادة أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو وثق وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الا أني أطلب عين المدعي عليه ان قال حاضرة في المجلس قال القاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعي عليه بالاجماع كذا ذكره القندوري في شرحه * وان قال حاضرة في بلدته قال القاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى لا يحلفه واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى علي فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقتضيه الى هذا القاضي ثانيا او الى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاء نظره والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانسكار وكتب فيه التاريخ وأعطاء ثم الدعوى لا تخلوا ما ان تقع في العين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعي مكمل فالتام الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنظلة أو شعبر ويزد كونه أنه سني أو برقي أو خريبي أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جبد أو ردي ويزد كونه كراجهاء والبيضاء في الحنظلة ويزد كونه فيقول كذا فقهرا لان الحنظلة تكمل بالقفيز ويزد كونه بقفيز كذا لان الفقرا ان تفاوت في ذاتها ويزد كونه بسبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

جاءت بولدها ما بينت ما بين سنتين من وقت الموت ثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولدها ما بينت ما بين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحه غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحترم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم ماتت فقامت امرأته بولدها ما بين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا أن تكون الولادة لا قبل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة يوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولدها ما بين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصه من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصه فاذا كان قبله كان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة * فصل في الوقف على القرابات * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أختي وأختي أختي وأختي

دوى قرابتي قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفصل الذي كره على الأئمة ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الزيادة يدخل فيه الجد والجدّة وولد الولد إلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضاً الأقرب فالأقرب وعلى قول صاحب رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدّة من قبيل الأباؤا والمهات أقصى أبائهم في الإسلام * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقرب قرابتي وله أخت لأب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وإن سفلت لأنها من صلبه فتكون أقرب من التي من صلب أبيه * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقرا قرابتي أو قال على فقرا مولدي يصح الوقف واستحقاق الغلة من كان فقرا وقت وجود الغلة في قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولو قال (٣٣٦) على من اقتقر من ولدي قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنياً ثم اقتقر

وقال غيره يدخل كل من كان فقراً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم اقتقر أو لم يكن غنياً أصلاً * ولو قال على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجاً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم احتاج أو كان محتاجاً من الأصل * أما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير في الوقف وإن كان جميعاً * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لأفصل فيها فإن كان له مع ذلك من متاع البيت لا يغني عنه فكذلك * وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فهو غني لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكن أو خادمان أو أحدهما يساوي مائتي درهم فهو غني في حكم الوقف ولا يكون غنياً في وجوب الزكاة في قول أصحابنا رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السهمي رحمه الله تعالى إذا كان الفضل خمسين درهماً أو مائتي درهم فهو مجلس غني لا يحمل له أخذ الزكاة والوقف * وإن كان فضل من الثياب أو فضل مسكن أو فضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم وإذا جعلت مائتي درهم كان غنياً * وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرأزي رحمه الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان في الأرض فهو فقير وإن كان نقصان الغلة أقله تعاهده والقصور في القيام عليه فهو غني * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط * وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وإن كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الأخذ فطلى له من الوقف وإن كان جميعاً لا يخرجه

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وإن كان من غير مبيع جاز الاستبدال به وبين مكان الإيفاء فيه ليس بشرط وإن كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه بمعنى لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من إعلام جنس رأس المال ووزنه إن كان زينة واستقاده في المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهر أو أكثر حتى يخرج عن حده الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجته لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير ديناً عليه إلا بالاستهلاك وتبقى أن يذ كرفي دعوى القرض أيضاً أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيل في الإقراض ولو قيل في الإقراض سفره ومعه ولا يكون له حق الأخذ ولا حق المطالبة بالأداء وكذلك في كل سبب من الأسباب يذ كرشائه أيضاً لأن كل أحد لا يمتد إلى العلم بشرائط الأخذ فينبغي أن يبين ذلك للقاضي حتى يتأمل فيه القاضي إن وجد منه صحباً عمل به وإلا رتبته وإن كان المدعي به وزناً يذ كرشه فإن كان ذهباً وكان مضروباً يذ كركذا ديناراً ويذ كرفوعه أنه ينسابوري الضرب أو بخاري الضرب أو مائتي درهم يذ كرفوعه أنه جيد وأوردى أو وسط وإذا ذكر البخاري أو النيسابوري لا يحتاج إلى ذكر الأجر لأن البخاري أو النيسابوري لا يكون إلا أحراراً لا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفي فتاوى التمسني إذا ذكر أحراراً خاص كني ولا يحتاج إلى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أي وال عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وأنه أوسع ويذكر كالمثال مع ذلك ويذكر كرفوع المثال وإن لم يكن مضروباً يذ كركذا ديناراً بل يذ كركذا مثقالاً فإن كان خالصاً من الغش يذ كركذلك وإن كان فيه غش يذ كركذلك فهو (١) (الله نوهي أو الله مشقى أو الله مشقى) وما أشبه ذلك فإن كان المدعي به مقروء وكان مضروباً يذ كرفوعه وهو ما يضاف إليه موصفتها أنها جيد وأوردى * وكذا يذ كركدها كذا درهماً وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها سبعة مثاقيل وإن كانت فضة غير مضروبة يذ كرفضة خالصة من الغش إن كانت خالية ويذ كرفوعها بكنقرة (طمغاجي) ويذ كرفصفتها أنها جيد وأوردى أو وسط ويذ كركدها كذا وكذا درهماً وقيل إذا ذكر كذا طمغاجي كني ولا يحتاج إلى ذكر الجيد وإن كان المدعي به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فإن كان يعامل بها وزناً يذ كرفوعها موصفتها ومقدار وزنها وإن كان يعامل عدداً يذ كركدها * وإن كانت الدعوى في العين فإن كان المدعي به منقولاً وهو الكفا في الحقيقة المدعى في الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وإن كان قائماً فإن كان بحال يمكن احضاره (١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السهمي رحمه الله تعالى إذا كان الفضل خمسين درهماً أو مائتي درهم فهو مجلس غني لا يحمل له أخذ الزكاة والوقف * وإن كان فضل من الثياب أو فضل مسكن أو فضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم وإذا جعلت مائتي درهم كان غنياً * وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرأزي رحمه الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان في الأرض فهو فقير وإن كان نقصان الغلة أقله تعاهده والقصور في القيام عليه فهو غني * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط * وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وإن كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الأخذ فطلى له من الوقف وإن كان جميعاً لا يخرجه

الارباع ما ذابح للباطن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد ذريةهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزءاً ويجعل للسالكين جزءاً وللباطنين جزءاً فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة ارباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للباطنين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة ارباع الثلث اثلثة اثلثة للقرابة وثلث للسالكين وثلث للباطنين * اخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما وقفاً على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفاً أرضاً مشتركة بينهما عطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة * وان كان الوقف حائوياً يعطى كفاية شهر لان غلة الحائوئ تحصل في كل شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شئ ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف عنه الى المرمية ولا يجوز ان يصراف شئ من ثمن النقص الى الفقراء لانه بدل النقص ولا حق للفقراء فيه انما حقوقهم في غلته فمسك الفئ الى وقت الحاجة الى المرمية * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للوقوف عليه ان يسكن الدار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للوقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للوقوف عليه لانه يكون مستأجر اسكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على انه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وأخوة للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

الجلس ولكن يجلس في طرفي النار وما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شاباً ينبغي أن يقضى شهوره من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضى وهو عشي أو سبر على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في المفتي لا ينبغي له أن يقضى وهو عشي لكن يجلس في موضع وإذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بان يقضى في الطريق إذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنوالم أن لا يعمل بفصل القضاء بينهم ويدفعهم قبله لعلهم يصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختصم بالا قارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا في التتارخانية *

باب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعونه وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيراً محتاجاً الى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفرض عليه فان كان غنياً تكلموا فيه والاولى ان لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العناية * كما يجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يعمه من أهله وأعواله في مال بيت المال ولم يقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلاف المتأخرين فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التتارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شيء لا يكون عاملاً بالاجر بل يكون عاملاً لله تعالى ويستوفى حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمرو على رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة يسارق فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للامام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطعم في أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه امره رزقه أو بمائة درهم في كل عام * وروى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين والابن بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعل رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن علياً رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما اجر كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى

(١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصد به نسيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي والمحذور تأمل اهـ

(٤٣ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقوقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطع وظيفته من الوقف يعطى من كان مقيماً في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيماً يصراف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا رجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيقة في صحته وأمر القيم أن يعطى أقرباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكروا ولا دخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكراً ولا ذلاً اقر باه فقال ثم من بعدهم لا يدخل أولاد الاقرباء حال الأبناء لانهما قال من بعدهم لا ولادهم بين أنه لم يرد باسم الاقرباء ولا ولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخدام واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيقة على

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطى حيث شاء وأين شاء فإنه يحصل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وأمر أنه وقرابته وأحبته أن كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضاً على الفقراء فأحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض إلى الأجانب أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الاوقات لأنه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكاً * وقف في يد صاحب الاوقاف وجد في صدك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف وممرته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهماً ولسائر الفقراء سهماً وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقيين منهم على ما وصفتنا فاذا انقرض فقراء السكة

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى أنه يتظران اجتماع من الغلة ما يحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسبق شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاً على

هذا المصنف الذي يكتب فيه دعوى المدعي وشهادتهم ان رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وان كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي النوازل قال ابراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي إذا أجرى له ثلاثون درهماً في أرزاق كاتبه وعن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهماً وجعل عشرة دراهم لرجل يقوم معه وكلف الخصوم المصنف أيسره ذلك قال ما أحب أن يصرف شيئاً من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التنازحية * الهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزائن المقتنين * ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم أو ممن جرت عاداته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا اذا لم تكن للقريب أو لمن جرت عاداته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية عن خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهادة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بين حاضرة أو لم تكن * هدية من لخصومة له وانما على نوعين اما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن ان لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وان كانت بينهما مهادة قبل القضاء فان أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها فيحصل ذلك على المباشطة السابقة بينهما لاجل الامر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وان كان أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الامام غفر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى الآن يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم اذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختار المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بانه يرتد على أربابها ان عرفهم واليه أشار في السر الكبر كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وان لم يعرف مهدياً أو عرفه إلا أنه كان بعيداً حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هدیه كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كانت الخليفة خصومة لم يقبل هديته الا بعد الحكم كذا في العناية * ولو أهدى الرجل إلى واعظ شيئاً كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * وأما الكلام في دعوة القاضي فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في تناوي قاضيان * والصحيح أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبي وكذا لم يفصل بينهما اذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباشطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى أنه يتظران اجتماع من الغلة ما يحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسبق شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاً على

الفقراء فالصرف إلى أي فقير أفضل ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف من لا * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الانزال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فممن شاء من الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف اليه الاوّل لان الظاهر أن الاول كان يصرف إلى المصروف فان أشكل على الثاني ان الاول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف إلى الفقراء * رجل وقف ضبعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عمال فصار له عمال فانه يعطى له ولعماله كفايتهم لان كفاية العمال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

اولم

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف الساكن ذون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمديرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محله اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد دارك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعترف به من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنهما صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة أنهما صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطقي رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجوار شهادة لنفسه لا محالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات (٣٣١) بحكمة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة

قال هلال رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الوقف لجيرانه بحكمة وان لم يتخذهم ادارا فجوار البصرة قائم لم يقطع ويكون الوقف للاولاد * ولو وقف على مواليه وله موال أعنتهمهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعنتهمهم وموالى الابن أعنتهم ابنة كانت الغلة لمواليه لاشئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذ لم يكن للواقف أحيد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له

أولم يكن وذ كر القدرى أن القاضي يحجب الدعوة الخاصة في الحرم وهكذا كرمش الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي * وذ كر الطحاوى في مختصره أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحجب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحجب وذ كر شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل نقلها للقضاء لا يحجب دعونه القريب والاجنبى فيه سواء وإذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضي لا يحجب دعونه الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زادا في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضي لا يحجب الدعوة الا ان يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فقه قد رماز اذ من ماله ازداد في الباجات فالقاضي يحجب وهذا كله اذ لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فاما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يحجب دعونه وان كانت بينهم قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا في المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المبارأة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولية العرس واختان فانه يحجبها لانه اجابة السنة ولا تهمه فيه كذا في البدائع * وما يتصل بهذا الفصل الرشوة واعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا ابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا يدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا يدفع ظلمه عن نفسه أو يعنى ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا اخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للعطى الاعطاء تمامه المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على وجهين الوجه الاول أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للعطى الاعطاء تنكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحاجة ثم يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط * كتب ليخ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للعطى الاعطاء بدون هذه

موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الامولى واحدة كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان * ولو ان رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولا على السواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومديره لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للقر له نسب معروف ولا ولا معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضاً موالى الموالاة أسلوا على يديه واولاده كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفاً صحيحاً على ساكنى دار المحلة يعطى كل واحد منهم

شيء ما لو ما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويستغل بالحراسة لئلا يحرم عن الوقف ان كان بأوى في بيت من بيوت المدرسة لانه يعدم ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار بقصر في التعلم ان اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعدم من طلبه العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعدم من جله الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبه العلم * أما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا لم يقل من طلبه العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبه العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المذمم لا يختلف الى الفقهاء لتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشغول بالتعلم فان هذا من جهة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة (٣٣٢) وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة

الحنبله تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوي أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوي أمره ونجاءه عن ظله فيحصل للعطي الاعطاء ويحل لا لاخذ الاخذ وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن انما يردى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ خرجهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهادة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهادة قبل ذلك بسبب مهادة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدي قبل ذلك ثمن المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلته الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدي الرجل الى سلطان فيقبل القضاء له أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحل لا لاخذ ولا العطي الا أعطاه كذا في المحيط *

الباب العاشر في بيان ما يكون حكماً ولا يكون وما يسطر به الحكم بعد وقوعه صحيحاً وما لا يبطل به

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد دخل بصريح حكاهما فحكمهما. واذا قال القاضي ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكماً من القاضي كان القاضي الامام أو عاصم العاصمى بقى بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصمد الشهد رجه الله تعالى وفي الخاتمة وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الازوج يندى رجه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا كررنا طي في واقعاته والمذكورة اذا دعى رجل داراً في يد رجل فقال القاضي للدعى عليه لا أرى لك حقاً في هذه الدار فهذا لا يكون حكماً وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغناني رجه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للدعى عليه (١) (أين محدود بدين مدعى ده) فهذا لا يكون حكماً من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم بدين محدود بدين مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندى يكفي وكذلك اذا قال ظهير عندى أو قال صح عندى أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائى أو بدالى غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكى وفي المحيط أو قال وقفت على تلبس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على (١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت بهذا المحدود لهذا المدعى

لانه صار مسافراً * وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوماً فصاعداً لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقبل من ذلك ان كان خرج خروجه منه بدلاً لخروج التزعة لا يأخذ الوظيفة أيضاً وان كان خروجا لا بد منه للخروج لطلب القوت يكون ذلك عفواً ليس لغيره أن يأخذ دينته * رجل وقف على العاوية الساكنين يلج وجعل لهم شيئاً من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البجلي رجه الله تعالى من غاب منهم ولم يسع مسكنه ولم يتخذ مسكناً آخر فهو من سكان بلج ولا تبطل وظيفته ولا وقفه قال رضى الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز

صرف الزكاة لهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رجه الله تعالى في فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها قال الفقيه أبو جعفر رجه الله تعالى اذا لم يذكر الواقف في صلح الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويدهمها مزارعتها كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء فعل الآن في الدور لا يؤجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رأى تصرفه تصرف الملاك على طول الزمان يرميه مالكاً فلا يؤجر الدور أكثر من سنة * أما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة ادر للوقف وأنفع للفقراء ليس القيم أن يخالف شرطه ويؤجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضي

حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقف والقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فإن كان الواقف ذكر في صدك الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يصحاح إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك ولو أن القيم أجردار الوقف خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم البغوي رحمه الله تعالى لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا مراعى محتاج إلى تعجيل الاجرة بحال من الأحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز بفساد هذه الاجارة إذا أبرم مدة طويلة لكن الحاكم يتصرف فيه فان كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجير اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض انما يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجير اجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فان أجرا أكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه

قال أكثر من شيخ يلزم رحمه الله تعالى لا يجوز * وقال غيرهم يرفع الامر إلى القاضي حتى يطلوه به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان احتاج القيم أن يؤجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا مترادة كل عقد على سنة ويكتب في الصدك استأجر فلان بن فلان أرض كذا وأدار كذا ثلاثين سنة ثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف * قال رضي الله عنه (١) وكان فيما قالوا نظر قائم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف * وذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين

حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود وظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حربة نفسه وقضى القاضي بها بينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحريبة فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قال وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للذي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة في الملك الحال اتفاقا من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي المقضي له اذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر انسان أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقبل قط لم يقبل بينته ويبطل القضاء أم لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه اياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو اشارات الاصل والجامع وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى أن ما قاله القاضي الإمام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد مما ذكر في الجامع تفسيق بنشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد بما قاله القاضي الإمام نفس التفسيق بأن قال هم زناه هم شاروا ونجروا لا تفسيق بنشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في المتنقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا قضى القاضي بالدار للذي بينة أقامها فافقر المقضي له بالدار أن الدار دار فلان لاحق له فيها وصدة فلان في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قدأ كذبت شاهدك حين أقررت أنها فلان لاحق لك فيها وأقررت بخطا القاضي في قضائه فرد الدار على أوقعتها فالقضاء ماض على حاله ولا تبدل للمقضي عليه لعل الدار ولا على المقضي له ولولم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار فلان ولم تكن لي قط بدأ بالاقرار ففعل فلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار فلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك رد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقر له وأما اذا صدقه المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له الدار كانت للقروهم إلى بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي لانه

* وهو الصحيح وذكرنا أيضا القيم اذا احتاج إلى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادة على نحو ما قالوا أو أجرة واحدة على أن الاجرة في الثلاث في الاجارة المضافة باشرط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصى القيم أو متولى الوقف اذا أجروا وقفاً أو منزلاً للقيم بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا إلا أن الخصاص رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل فقل له أنفق بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك ان المتولى والصلى ابطالاً تسميتها ما زاد على المسبى إلى تمام أجر المثل وهما لا يمكن الابطال فيجب أجر المثل كما لو أجر أولهم بمناشياً * وقال بعضهم بان المستأجر يصير غاصباً عند من يرى غصب العقار فلم ينتفض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا وألا أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الإمام أبي الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وفقاً كان عليه أجر المثل

فأوجب أجر المثل ثم غاظك في الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض ووقف ثلاث سنين باجر معلومة هي أجر مثلها فلم تدخلت
السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الأرض قالوا ليس للمتولى أن ينقص الاجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل انما يعتبر وقت العقد
ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب واحد منهم متول فاجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا يطل
الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا يطل عوت العاقد كما لا يطل عوت الوكيل في الاجارة * متولى الوقف اذا تقبل أراضى الوقف لنفسه
من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا قبلها من القاضى لنفسه فبتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضاً موقوفة وبني فيها
حانوتاً ثم جاء آخر و زاد في غلة الأرض وأراد أن يخرج الباقي من الحانوت يتقربان . كانت أجرة المتولى مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولى
أن يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت ٣٣٤ مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فإذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء

لا يضر بالأرض كان لصاحب
البناء أن يرفع بناءه وان كان
رفع البناء يضر بالوقف ليس
له أن يرفع البناء فبعد ذلك
ان رضى المستأجر أن يأخذ
قيمة البناء ويترك البناء
على المتولى كان للمتولى أن
يدفع اليه القيمة ينظر الى
قيمة البناء مبنياً الى قيمته
منزوعاً أيهما كان أقل
يتملكه المتولى بذلك فيصير
البناء وقفاً على الأرض وان
كان رفع البناء يضر بالأرض
فان المتولى أن يدفع اليه
القيمة وتملك البناء لا يجبر
المتولى بل يترتب
صاحب البناء الى أن
يتخلص ماله فباخذ *
متولى الوقف اذا أبرضعة
من رجل سنين معلومة
ثم مات المؤجر ثم المستأجر
قبل انقضاء المدة فزاع
ورثة المستأجر الأرض
بذرههم قال الشيخ الامام
الأجل أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى الغلة تكون

يدعي بطلان الاقرار بعد صحته ظاهراً والمقر له كذبه في بطلان اقراره في بطل اقراره ويضمن قيمة الدار
في هذا الوجه للمقضى عليه لان في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن
قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما اذا بد بالني وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح اقراره لانه لم يباذ بالني
فقد ادعى كذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل
وأقر بطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنكم الفـ لان جعل مقرراً لك
الغير فينبغي أن لا يصح اقراره والجواب أن تصح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصح اقراره بقرعة
اقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقد صدقنا اقراره تصحها ولكن يجب أن يكون قوله
ولكنكم الفـ لان موصولاً بالنفي لانه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحها اذا كان الكلام بعضه موصولاً
بالبعض قالوا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان المقر له اذا قال وهباني بعد القضاء وقبضتها
منه فهي لي بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى
من الهبة فاما اذا قال هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لانه لم يجز بينهما هبة فينبغي أن لا يصح
اقراره المقر في هذا الوجه قالوا أيضاً قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان القاضي يقضي بقيمة الدار
للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من
قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان
لاحق فيهما سواء حتى لا يطل قضاء القاضي بالدار للمقضى له وفي الجاهح أيضاً رجل في يديه دار جرحل
وادعى أنها كانت لايه مات وتركها لبراهمة وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر
وادعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار تردت على المقضى
عليه ويطل القضاء ويقال للمدعي الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لأبي المقضى له وأنت
اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا في المحيط *

باب الحادي عشر في العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقاً والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الاعضاء على
خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه
(١) قوله العدوى هي طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه يقال استعديت الأمير على فلان
فاعادني أي استعنت به عليه فاعانني والاسم منه العدوى وهي المعونة كذا في المختار اهـ معصمه

لورثة المستأجر وعليهم نقصان الأرض ان انتقصت الأرض بزراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح
الوقف لاحق للوقوف عليهم الأرض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الأرض وحق الوقوف عليهم في منفعة الأرض لاني عين الأرض
* متولى الوقف اذا قرب موته وقوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصى وللوصى أن يوصي الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد
بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامناً جاع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر
مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامناً * المتولى اذا أحرر المؤذن أن يخدم المسجد
وسمى له أجر معلوماً لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم
ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذ وان كان الاجر

زيادة على ما يشغب فيه الناس كانت الاجارة للتولى لانه لا يمكن الاستئجار للسجدة بغير فاحش واذا أدى الاجير من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه قرية وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيراً فلا يجوز وان كان المؤذن فقيراً تجوز القرية والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز ايضا وان كان فقيراً والحيلة في ذلك ان يكتب في ملك الوقف وقت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو الحلة فاذا خرب المسجد أو الحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال أو صبت ثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر يحصيه من الوقف على ٣٢٥ الفقراء باجر كما لو ترك الامام خراج الارض

على من له حق في بيت المال يحصيه * متولى الوقف اذا أجردار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مدبون المستأجر اذا كان المدبون ملياً وان أخذ كفيلاً بالاجر فهو أولى بالجواز القاضى اذا أجز الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لاسطل الاجارة كالاسطل بموت المتولى أو الوكيل في الاجارة وكذا الوصيات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا يطل الاجارة * ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه بصرف الى كل واحد منهم حصته وحصه الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقي وكذا الوصيات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس * رجل وقف داراً على قوم باعابهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولى أجز الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق

في المصروانه على وجهين أيضاً * الاول أن يكون المدعى عليه رجلاً محصياً أو امرأة محصية برز (٢) تخالط الرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والاعدام على نوعين أحدهما أن يذهب القاضى بنفسه والثاني أن يعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين إلا أن في زماننا القاضى لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه في المصروانه يكون المدعى عليه مريضاً أو امرأة محضرة وهي التي لم يهدلها الخروج فالقاضى لا يعديه ما وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضى قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدي الناس يزاد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزاد مرضه وهذا القول أدق وأصح ثم اذا لم يحضره ما يعنى المرض والتخدر ما اذا يصنع القاضى فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضى مأذوناً بالاستحلاف يبعث خليفته اليها فيقضيه ثم ما بين خصوصهما وان لم يكن القاضى مأذوناً بالاستحلاف يبعث القاضى اليه أميناً من أمنائه فقيهاً ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يحضر القاضى بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمرضى كذا في المحيط * وينبغي للقاضى اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفية حتى اذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأى القاضى والناس مختلفون في كيفية الاستحلاف ولهذا قال بين له ذلك ثم اذا ذهب الى المدعى عليه فالامين يخبر بما ادعى عليه فان أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يוכל وكذا يحضر معه مجلس القاضى يشهد عليه شاهدان بما أقر به بمحضرة وكيله فيقضى القاضى عليه بمحضرة وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعى أنك بينة فان قال نعم يأمر المدعى عليه أن يוכל وكذا يحضر مع خصمه مجلس القاضى وتقام عليه البيعة بمحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضى بذلك حتى يمنع المدعى من الدعوى الى أن يعيد البيعة وان نكل عن البيعة ثلاث مرات أمره الامين أن يוכל وكذا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بشكوهه ويقضى القاضى عليه بالتكسول هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضى * هذا اذا كان المدعى عليه في المصروانه ما اذا كان المدعى عليه خارج المصروانه وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضاً الاول أن يكون قريياً من المصروانه والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصروانه بغيره بمجرد الدعوى استحساناً * وان كان بعيداً من المصروانه وهو الوجه الثاني لا يعديه والفصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو استكر

(٢) قوله برز أى بارزة كما في القاموس اه

الموقوف عليهم في الغلة تلافى رغبة الدار رجل بني في أرض الوقف بناءً أو نصب باباً أو نوى عند البناء أنه يبنى للوقف بصيرة وقفاً وان لم يبن ولا يصير وقفاً حاططين دارين احدهما وقف بهما لخدم الحائطين صاحبا الدار في خد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يبيعه على أخذ القيمة وكذا لو أعطاه قيمة البناء لم يجز لانه لا يجوز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حائطين من الوقف مال على حائطين رجل ومال الثاني على ثالث وتعلقت الحوائط وأتى القيم أن يبرم الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحائط بتلك الغلة كان لصاحبي الحائطين أن يأخذ القيم بأقامة المائيل وردة الى موضع من الوقف وإزالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائيل شطب الغلة كان للمالكين أن يرفعوا الامر الى القاضى ليأمر القيم بالاستدانة * حائطين أصله وقف عمارة لرجل فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحائطين بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بغير غلة

يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء يكافئ صاحب البناء برفع البناء يؤثر الأصل من غيره وإن كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الأجر * دار الرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا إن كان لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز للقيم أن يؤاخر الوقف مدة طويلة لأن فيه إبطال الوقف * وإن لم يكن لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم أجرة الأرض من مستري الأشجار قالوا إن باع الأشجار بعسر وقها دون الأرض ثم أجرة الأرض مدة جازت الاجارة وإن باع الأشجار من وجه الأرض ثم أجرة الأرض لم تصح اجارة الأرض لأن موضع الأشجار مشغول بذلك الأجر وهذا لا يمتنع بالوقف المتولى إذا أجرة الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه ٣٣٦ قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة إذا

أجر بكميل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه إذا أجرة الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الأجر له بأن يمكن الوقف محتاجا إلى العبارة ولم يكن معه شيء من الأجر في الوقف كان له أن يؤاخر الدور والحوادث * وإن كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البدانة بالخراج أو العسرو جعل للموقوف عليه ما فضل من العبارة والموت لم يكن للموقوف عليه أن يؤاخر لاجازته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيكون شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البدانة جاز أن يؤاخر الموقوف عليه الأرض أو زرعه بالنفس بشئ أن يجوز أو يكون خراج والموت عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقت اثنين في فتيها أو ثلاثة فتيها أو أخذ كل واحد أرضا لزرعها لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرة عشرين جازت مهاباتهم وإن كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البدانة بالخراج فلو جاز فيه التهاون لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتمال بعض الناس في زماننا أن يكتب في مسك اجارة الوقف أن الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومضى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إننا بطل هذه الوكالة كما تبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان وقد اختلف نصير بن يحيى وعبد بن سلمة رحمه الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيله على أنه متى

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويحبب خصمه ويبيت في منزله فهذا أقرب فان كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم إذا كانت المسافة بعيدة إذا دعي المدعي كيف يصنع القاضي اختلاف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي بأقامة البيئة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البيئة لأجل القضاء وإنما تكون لأجل الاحضار والمستور في هذا يعني فإذا أقام امرأته أن يحضر خصمه فإذا حضره أمر المدعي بأعادة البيئة فإذا أعادته ظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وإن حلف امرأته أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وإن أرسل القاضي إلى المدعي عليه من يحضره فلم يحضره فقال المدعي للقاضي أنه توارى عني وسأل التمسر والختم على باب داره قال القاضي يكلفه بأقامة البيئة على أنه في منزله فان جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله قال القاضي يسأله ما من أين علمتا فان قال لا رأينا فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمروا أمر بالتختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنًا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج كذا في الظهيرية * وإن كانت الرؤية قد تقدمت لا يقبل ذلك منها ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقدما قال شمس الأئمة الحلواني العجيج أن ذلك مفقوض إلى رأي القاضي وإن تقدمت رؤية الشاهدين إلا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد منهم بقدر دعواه يقبل ذلك منه فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيامه أنه قد جلس في الدار ولا يحضر فأنصب لي عنه وكيلًا أقيم عليه البيئة فان أبى يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا يسأله على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم ولا أنصب عنك وكيلًا وقلت البيئة عليك بحضور وكيلك فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلًا وسمع البيئة عليه وأمضى الحكم عليه بحضور وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلًا قديين أن هناك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر الخالف فقل الخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي التكري وكان هذا فصلا متفقا عليه أن القاضي ينصب له وكيلًا ويقضي بحضور من وكيله وفي الخاتمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي كتابا

الأرض أو زرعه بالنفس بشئ أن يجوز أو يكون خراج والموت عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقت اثنين في فتيها أو ثلاثة فتيها أو أخذ كل واحد أرضا لزرعها لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرة عشرين جازت مهاباتهم وإن كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البدانة بالخراج فلو جاز فيه التهاون لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتمال بعض الناس في زماننا أن يكتب في مسك اجارة الوقف أن الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومضى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إننا بطل هذه الوكالة كما تبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان وقد اختلف نصير بن يحيى وعبد بن سلمة رحمه الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيله على أنه متى

أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رجه الله تعالى تجوز الوكيله هذا الشرط وقال محمد بن سلمة رجه الله تعالى لا تجوز وإنما اختلفا
لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رجه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا
مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها الغزل ونصير رجه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه
من هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزاً قال الفقيه أبو جعفر رجه الله تعالى لو صرح بذلك انما تجوز
الوكالة في غير الوقت أما في الوقت وان صرح بذلك فأنابطه صيانة للوقت عن البطالان ثم في غير الوقت إذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان
أراد أن يخرج رجه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيل فيصير رجوعه عن الوكالات المتعلقة
ثم يقول أخرجتك عن الوكالة أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية (٣٣٧) بالثلث أو بالنصف وفيها حكم من جهة قاضي

البلدة فاستأجر رجل من
الحاكم هذه الأرض سنة
بدرهم معلومة فلما أدرك
الزرع جاء المتولى وطلب
حصة الوقت من الخارج
قال بعضهم للتولى أن
ياخذ حصة الوقت من
الخارج على عرف أهل
القرية لأن قاضي البلدة ان
كان جعل المتولى متولياً
قبل تقليد الحاكم أو كان
متولياً من جهة الواف
لا تدخل ولية الحاكم في
تقليده وإن كان قاضي
البلد جعل المتولى متولياً
بعد ما قلد الحاكم الحكومة
فقد أخرج الحاكم عن الولاية
على تلك الأرض فلا تصح
أجرة الحاكم ويجعل
وجودها كعدمها متى
زرعها المستأجر بصير كان
المتولى دفعها مزارعة على
ما هو المتعارف في تلك
القرية فكان للتولى أن
ياخذ ذلك من الخارج
رجل غصب أرضاً موقوفة

في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي وكل عنه على نحو ما قلنا كذا
في التثنية في نوادر هشام سألت محمد رجه الله تعالى ما تقول في سلطان لسان قبله حق ولا يجيبه
الى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رجه الله تعالى كان يعمل بالاعدا وهو قول أهل البصرة قال ومروية ذلك
أن يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي على بابه ان القاضي يقول أحب خصمك ينل ذلك أياماً فان
أجاب والا جعل القاضي لذلك السلطان الذي أي أن يجيبه وكذا في خصم هذا المدعي فقلت له فهل أنت
تقبل له وكذا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الفائب فقال لا وكان أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يعمل
بالاعدا كذا في الذخيرة وأما الهجوم على الخصم ومروية أن يكون رجل على رجل دين فتواري
المديون في منزله وبين ذلك للقاضي فيبعث أمينين من أمنائه ومعهم ما جاعة من أعوان القاضي ومن
النساء الى منزله بفتحة حتى يجمعوا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه
الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل
أعوان القاضي ويقشون الدار غرها وما تحت السر حتى اذا وجدوه أخرجه واذا لم يجدوه يأمرن
النساء حتى تفتش النساء فر ياتر يرنى النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعي ذلك من القاضي
هل يفعل القاضي قال صاحب القضية وسع فيه بعض أصحابنا رجههم الله تعالى قالوا أراده أبا يوسف رجه
الله تعالى فقد روى عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رجه الله تعالى مثل هذا
أيضا وأصل ذلك ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والاخر ثقيفي
بلغه أن في بيتهم ما يشربون فوجد في بيت أحدهما دون الأخر وعن هذا قال أصحابنا رجههم الله تعالى لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان اذا سمع منه صوت فساد لا مراً بالمعروف والنهي
عن المنكر قال شمس الأئمة الحافظي طاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط وإن
رأى القاضي أن يعطى طينة أو خاتماً وقطعة قرطاس لاختار الخصم جاز كذا في الذخيرة وهذا
في خارج المصروف في المصريبعث الأشخاص وقال الخصاص رجه الله تعالى على قلب هذا كذا في الخلاصة
والقضاء في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع
الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وذهب الى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول لخصم هذا خاتم
القاضي فلا بد أن تعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى
يشهدا عند القاضي ثم رده فاذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف
العلماء في أجرة الشخص بعضهم قال هي في بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا في الذخيرة هو الصحيح

(٣٤ - فتاوى ثالث) على الفقراء أو على وجههم وجوه البركان للقيم أن يستردوا من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الأرض
من عنده ان لم تكن الزيادة ما لا متقوم ما بان كرب الأرض وأحضر الثمر أو أتى فيه السرقة واخطأ ذلك بالتراب فصار بمنزلة المسبوك فان القيم
يسترد الأرض من الغاصب بغرضي وإن كانت الزيادة ما لا متقوماً كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء أو قطع الأشجار ورتد
الأرض ان لم يضرب ذلك بالوقت أو أن يضرب بالوقت بأن يضرب الأرض بقطع الأشجار والدابر برفع البناء لا يمكن للغاصب أن يرفع البناء ويقطع
الأشجار إلا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقايضة بقيمة البناء من روعان كان للوقت غلة في ذلك الوقت تنكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقت
غلة يتوابع الوقت فيعطى الضمان من ذلك وإن اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يضرب الأرض فلا ذلك ولا يجبر على أخذ
القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر ان مكثت له قيمة وقبض استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى ويجز المتولى عن

الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان المتولي أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء ثم يشتري بالمال أو من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول لأن الغاصب إذا جحد الغصب بصير عترة المسلم فكيف يوزع أخذ القيمة برجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما زادت قيمة الأرض وصارت تساوي التي درههم فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملبياً على قول من يرى جعل العقار مضجعة بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف * وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القسم أحدهما يرى الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني يرى الآخر * المتولي إذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا فإن سكن المرتين الدار قال بعضهم عليه أجر المنزل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر للوقف * وكذلك (٣٣٨) متولى المسجد إذا باع منزلاً موقفاً على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي

وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي ونظم الدار إلى المتولي الثاني فعلى المشتري أجر المنزل * أرض وقف في يد كافر فظن فسرق القطن فوجدهه الا كافر في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من القطن قالوا إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك السر لا يصلح له أن يأخذ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جاز له أن يأخذ فإن علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق * أكل تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والا كازغى لا يجوز له الحط من مال الوقف وإن كان فقيراً جاز ذلك والله تعالى أعلم

كذا في فتاوى فاضلان * أمامة مؤنة الموكل وهو الشخص الذي أمره القاضي بملزمة المدعى عليه لا خراج ذكر القاضي الإمام صدر الاسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعى وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضي يأمر المدعى بإعادة البيعة على عتده فإذا أعاد البيعة عاقبه على ما صنع من التمرد وساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد والمستشور يكتفي وهذا قول الخصاص وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وفي الخاتمة وكذا إذا سكنت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تغصنه وفي الفتاوى العتاسية وإذا حضر عزه بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينة من عند الأمير لا حضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفى حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتي به ونقض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهته أمالوا وأراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك وبه يفتي وإذا ذهب إلى باب السلطان والتس جوب دار لا حضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى يتظر أن ذهب المدعى إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع للخصم بالزيادة على المدعى وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع وإذا كان المدعي يسكن في دار باجر ومطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المدعي يسكن في دار برز وجبته وأبى الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للسما كنه حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكن فيها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولا أحد دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى يسمر الباب هل يسمر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع السمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لأن التسمر على باب دار مشترك لأجل واحد منهم يعزل عن العدل وفي الخاتمة ولو ادعى على صبي محجور رجلاً فإن لم تكن له بيعة على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التتارخانية

باب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى

فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه برجل غصب ضيقة موقوفة نفقاصه المصوب منه فأقام البيعة قبلت منه ويرد القاضي عليه الضيقة أجمعاً ما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولي فكان له ولاية الاسترداد * وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إن لم يصير وقفاً قبل التسليم إلى المتولي كان هو أولى بها * صاحب الاوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضى بالبيعة أو بالنسكول إن كان السلطان ولا مذكلاً نصاً وكان معلوماً ذلك دالة جاز لانه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً * وقف على نفر استولى عليه غلام لا يمكن الاتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسله إليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحليفه قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فإن نكل عن البين أو قامت عليه البيعة يقضى عليه بقيتها ثم يشتري بتلك القيمة ضيقة أخرى فتسكون على سبيل الوقف الأول لأن العقار يضمن بالبيع والتسليم عند السكول لأن

البيع والتسليم اسم لئلا * رجل باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فإذا أراد تخليف المذمى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التخليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الققية أي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تستلزم لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصديق بالغة فلا تستلزم فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعقوبة الامة الا أنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يتدع لا يعطى لمن الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء * قال رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ٣٣٩ تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول

أي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل * رجل جاء الى بلد من البلدان فاضيا فوجد في ديوان الذي كان فاضيا قبله ذكر أوقاف وهي في أيدي الامناء وجد لها رسوما في ديوانه قال الخصاص رحمه الله تعالى هذا القاضي يحمل الامر على ما كان عليه في ديوان من قبله فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هولنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هولنا وقفه فلان فلان فلان علينا وليس لهم بينة قال الخصاص رحمه الله تعالى ان كان للواقف ورثة فافروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جازوا فالامر موقوف فان اضطهروا أو أرادوا أخذ ذلك مكان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم * شاهد الوقف اذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا وأبائهم وان علوا لا تقبل شهادته لانه

القاضي اذا علم بحدثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضى بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالتكاح والطلاق وغير ذلك على السواء * ثم ان صاحب القضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بحدثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضى فيه لا محالة وذكر الخصاص في هذه المسئلة اذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضى فيه كذا في المحبط * اما في الحدود والخاصة لله تعالى في الولوالجية فتحو حذرا الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا وفي شرح الطحاوي الا في السرقة فانه يقضى بالمال دون القصاص كذا في التارخانية * وفي القصاص وحده القذف يقضى بعلمه كذا في الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالقاضي يعززه لاجل التهمة لمناقبه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا أو ما اذا علم بحدثة قبل أن يقضى ثم استقصى ورفعت اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقضى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بحدثة وهو قاض ولكن هو في مصره وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بحدثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لاشك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قال ان لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضى في المصر وليس له أن يقضى في القرى لا يقضى بغيره ما لو علم بحدثة في مصر وليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذي هو قاض فيه وأما اذا كان مقلدا على القرى أن كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى وان كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي المتنق وما سمع خارجا من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به الا أن يكون خرج للعبيد وكان معه في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة ورفعهما الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى بذلك العلم لاشك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفي نوادر

شهد لنفسه * وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أحسن لا تقبل شهادته لافي حقه ولا في حق الآخرين وليس هذا كالأهدين اذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فان ثبت تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفاقا على أن ربة الارض وقف وانما اختلفا في استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون للفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم * وكذا لو شهد أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يتحداهما لتاؤكنا عرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الواقف أرضا أخرى سوى التي يعرف الشاهدان * وكذا لو قال لا تعرف له أرضا أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضا أخرى وهما لا يعلمان ولو قال لا أعلم ناعلي وقف أرضه وهو فيها ولم يذكر لاحد وذهبا جازت

شهادتهم لانهم شهدوا على وقف أرض بعينها وهو فيها الأنهم لم يعرفوا أحد من الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهم ما ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه وذ كرحود الأرض ولكن لا تعرف تلك الأرض أنى مكان هي جازت شهادتهم ما ويكلف المذنب إقامته بالبينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض * ولو شهدا أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفا صحيحا بآثار كانت الشهادة باطلا لانهم اختلفا في التصرف أحدهما شهد بالتعيز والآخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقوا على شيء * ولو شهدا أحدهما أنه وقفها في صحته وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه جازت شهادتهم ما لانهم شهدا بوقفه بآثاره لأن حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة * كالو شهدا أحدهما على أنه وقف ثلث الأرض والآخر على أنه وقف ربع الأرض وثم قبل شهادتهما على الأقل في قول من يجيز وقف المشاع (٣٤٠) * ولو شهدا أحدهما أنه جعلها وقفا على المساكين وشهد الآخر أنه

جعلها وقفا على الفقراء جازت شهادتهما لانهما اتفقا على وقف بصرف الى الله تعالى * رجل مات وترك ابنين وفي يدهما ضيعة يزعم أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى القول قول الذي يده الوقف عليها لانهم اصابوا ثأنها كانت في يدها وقال غيره القول قول ذي اليد والاول أصح * رجل ادعى كرماء في يده رجل أنه فزعهم المذنب عليه أنه وقف وليس للمذنب ينسب وأراد تخلف المذنب عليه قالوا ان أراد تخلفه لياخذ القيمة ان نكل عن البين كان له ان يحلفه * وان أراد تخلفه لياخذ الكرم ان نكل عن البين ليس له ان يحلفه لان النكول بمنزلة الاقرار * ولو أقر المذنب بعد ما أقر أنه وقف

ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى في حاكم أخبر باعنا رجل عبدا وبطلان رجل امرأته ثلاثا قال ان أخيه بذلك عدلان فينبغي أن يجتهد في طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به ويظهر في أمره يريد بهذا اذا أخبر أن فلانا أعتق عبده ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثا ولا يعزل عنها وان كان الخبر واحدا عدلا وكان أكبر رأيه أنه صادق فالأفضل في ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت أن يكون في سعة منه كذا في المحيط *

الباب الثالث عشر في القاضي يحذف ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسبانه قضاة في الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

إذا قضى القاضي بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقتضى له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضي أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضي لا يثبت ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي إلا بما يحفظ وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى ألا يقول القاضي يقبل هذه الشهادة ثم يرجع وقال لا يقبل وأجمعوا على أنهم اذا لم يبينوا المقتضى عليه بأن شهدا عند القاضي أنك قضيت لهذا بكذا ولم يقولوا على من قضيت أن القاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الملتقط * اذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه أي في خريطة محتومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه إلا أنه لا يثبت ذلك الشهادة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي تلك الشهادة وعلى قولهما يقضي وكذلك اذا وجد أصلا في خريطة والخريطة محتومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضي لا يقضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي كذا في المحيط * لو تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل فقال أنك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال أو بضعة كذا أو بحق من الحقوق والقاضي لم يذكروا قام عندهم شهودا عدولا يشهدون أن القاضي أشهدهم أنه قضى لهذا المذنب على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا يثبت ذلك ولا يقضي به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى رواه عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد كذا في محيط السرخسي * واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يثبت كراهة ثمة فاعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذ كرحمهم الأئمة السرخسي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى لا يسه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولا يسهل له أن يشهد في قولهم جميعا وفي الولوالجية والصحيح أن في هذه المسئلة أن أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى والخالف في هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى وفي الدوازل

وشل

لا يصح إقراره * ضيعة في يد حاضر وضعة أخرى في يد غائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا أو أحدا يقضي بوقف الضيعتين جميعا * وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي إلا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر * رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وأدعى ان الضيعة فاقترع بعض الورثة أو استخلف فشكل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصح الوارث على أبطال الوقف ويضمن هذا الوارث لأقره عجمة صحته من الضيعتين تركه الميت في قول من يرى العقار مضمونة بالنسب * أرض في يد ورثة أقر واجمع أن أباهم وقفها وهي كل واحد منهم وجهها غير مسمى صاحبه قالوا القاضي يقبل إقراره ويصرف حصه كل واحد منهم من الفلأ الى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضي بولي من يشاء فان كان في الورثة صغير

أو غائب لا يقضى القاضى في حصةهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دارموقفه على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلما
تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى نصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان سكان
الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان الغائب أن يرجع في تركته الملبت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر فيما لهذا الوقف الا
أن الاخوين أجرا جميعا كذلك وان أجزه الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب
* رجل ادعى دارا في يد رجل أنها باصلها وبنائها وقال المذمى عليه لابل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المذمى بينة على دعواه
وفضى القاضى له وكتب السجل ثم أقر المذمى أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له قالوا يطل دعواه ويطل قضاء القاضى والسجل * إذا شهد الشهود
على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلج رحمه الله تعالى ان كان للوقف منهم ورثا متقادما (٣٤١) فهو أوقف عمرون العاصم رضى الله
عنه وما أشبه ذلك جازت

الشهادة عليها بالتسامع *
وقال الفقيه أبو بكر البلخي
رحمه الله تعالى لا يجوز أن
كان للوقف مشهورا فأما
الشهادة على شرائط الوقف
وجهاته ذكر ضمن الأئمة
السرخسي رحمه الله تعالى
أنه لا يجوز الشهادة على
الشرائط والجهات بالتسامع
وهكذا قال الشيخ الإمام
الاجل الأستاذ ظهير الدين
رحمه الله تعالى * وان ادعى
وقفاً أو مـدعوا على وقف
لم يذكره والوقف ذكر
الخصاف رحمه الله تعالى في
باب قبض الحاضر من ديوان
القاضى المـزول على أن
دعوى الوقف والشهادة
على الوقف تصح من غير
بيان الواقف * رجل في يده
ضبعة فغار رجل وادعى أنه
وقف وأحضر مكاتبه
خطوط العدول والقضاة
الماضية وطلب من القاضى
القضاء ذلك الصك قالوا

وسئل أبو القاسم عن شاهد على اقرار رجل بقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أنى لأذكر الوقف
ولم كان قال اذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب
له لا يجوز أن يشهد ما يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجـه
الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما أنه أن يروى بشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع الى
أن يروى وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية هذا كرا لخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع
محضر رجل من ديوان القاضى وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضى لا يذ كر ذلك فشهد كاتباه
على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فإنه لا يقبل فرق بين هـنـد وبين ما اذا ضاع محجل من ديوان القضاء
فشهد كاتباه عند القاضى أنه أمضى ذلك فللقاضى أن يقبل وكذا اذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان
عند القاضى أن هذا أقر عندي لهذا كذا وقد سمعناه قبل القاضى وقضى بشهادتهما وما وجد
القاضى في ديوان قاض كان قبله من اقرار أو بينة فإنه لا يعمل بشئ من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا
الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يصح في ديوان قاض قبله وان كان محتوما
كذا في البرازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رجع بعد ذلك على القضاء فإنه لا يقضى بشئ مما كان
في ديوانه الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذكر بالاجماع وان ذكره كذلك عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى خلافا لهما فأما اذا قامت البينة بحق عنده لانسان على انسان فقبل أن يقضى بها عزل ثم
أعيد الى القضاء فرفت اليه تلك الخصومة فإن المذمى يكلف إعادة البينة تذكر أو لم يتذكر كذا
في محيط السرخسي *

باب الرابع عشر في القاضى يقضى بقضية ثم بدله أن يرجع عنها في وقوع القضاء بغير حق

اذا قضى القاضى بقضية ثم بدله أن يرجع عنها كان الذى قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده
لا محالة وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاء لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط *
واعلم بان المتحول من رأى الى رأى في التجهيدات جاز ثم قضاء القاضى اذا وقع بخلاف الحق لا يصح
وجهين اما ان أخطأ فيما قضى أو بعد الجور فيما قضى وأقر بذلك فان أخطأ في ذلك وذلك على وجهين اما
أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فان أخطأ في حقوق العباد ان أمكن التدارك والرد
بان قضى بـمال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطأه بان ظهر أن الشهود عبيدا وكفار أو محدودون

ليس للقاضى أن يقضى بذلك الصك لان القاضى انما يقضى بالجهة والمصلحة البينة أو الاقرار اما الصك لا يصلح به لان الخطأ يشبه الخطأ
وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضى أن يقضى بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم
* فصل فيما يتعلق بصك الوقف * رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكها فأخطى كتابه المندوب فكتب جدين كما
كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الحدان الذان غلط في ذكرهما في ذلك الباب لكن بين ما جعله
حدوين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار لغیر الواقف فالوقف جاز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وان كان الحد الذى سماه في
الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالمدينة فالوقف باطل الا أن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التعديد فيصور الوقف * رجل
وقف ضيعة له وكتب صكها وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف انى وقف على أن يبى فيه يـأز الا أن الكاتب يكتب ذلك الشرط

ولم أعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصاحبا بحسن العربية فقرا علمه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على نفسه فالقول قول الواقف ان لم أعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك من غير أن أعلم ما في الصك وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالقراءة وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضي والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقرأ حاضرا فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣)

في القذف فإنه يبطل ذلك القضا ويرد العبد رقيقا ويرد المرأة إلى زوجها ويرد المال إلى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رد ما كان قضي بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تبين أنه قتل بغير حق وتصير صورة القضا شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالينة أو باقرار من المقضي له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضي له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يمل رجوعه في حق المقضي له حتى لا ينقض القضا ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضي بحسد الزنا أو بحسد السرقة أو بحسد شرب الخمر واستوفى المقطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو مجذومون في القذف فضمن ذلك في يث المال وان كان القاضي تمتد الجور فيما قضي وأقر به فالضمنان في ماله في هذا الوجه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال وهب عن القضا ولم يقل وينعزل عن القضا فهذا اشارة إلى أن القضا يعجز القضا لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

باب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سباعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا القضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقم حدا على أحد بقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا وسعي أن أقم عليه وانا كنا غير عدلين لم نصدق قوله ما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يده هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدر أعنه القصاص لا اختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا جهل ماذا كره ابن سباعة عن محمد رحمه الله تعالى وعلم أن اخبار القضا عن اقرار رجل بشئ لا يحلوا ما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالحديث في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وروى ابن سباعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقبل قوله قال شمس الأئمة الحلواني ماذا كره في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولا وما روى ابن سباعة فهو قوله آخر اثم في بعض النسخ وقعت رواية

جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجبيع الذي أرادهم وكذا لومات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالأمر على ما تكلم قبله أرايت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجوان يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على أنك متى احتجت إليها يبيعها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصك بالغارسية وهي تسمع فأقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصبر وقفا * متولى الوقف اذا أجزأ الوقف أو تصرف تصرفا آخر فكتب

في الصك آخر وهو متولى هذا الوقف ولم يذكر أنه متولى من أي جهة فالوا لا يكون فاسدا وكذا الوصي اذا لم يذكر ابن انه وصي من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متولى من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الجدة وأحكامهم تختلف فان كتب وهو متولى أو وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه فالواجب هو ذلك لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضا وكتب بذلك كتابا فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف فالواجب هو ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرها في كتاب الوقف * مريض قال اني كنت متولى جاثوت

الوصي ذلك فسكاته قال
يعطى الوصي ذلك بالقدرة
الى من شاء ولو نص على ذلك
يصح ويؤخذ من ثلث ماله
* رجل أوصى بأن يخرج
ثلث ماله فيعطى ربع الثلث
ولفلان وثلاثة أرباعه
لا لقربائه وللفسقاء ثم قال
لا تركزوا حظ الرباطين وفي
الرباطين فقراء يستكون
فيهم ما ودعرت المسألة قبل
هذا * مرض قال أخرجوا
صبي من مالي ولم يرد على
يخرج الثلث من ماله لان
ثلث ماله نصيبه قال صلى
الله عليه وسلم ان الله تعالى
يصدق عليكم ثلث أموالكم
في آخر أعماركم زيادة على
عمالكم * رجل أوصى
ابن فلان من أهل الحرب
أم أسلم ابن فلان قبل موت
لوصي قالوا ان كان الموصي
مضى الابن لا يجوز لان الوصية
تقتضي العزى فيبطل وان لم
يكن مضافا ولكنه قال لان

فلان حازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصي * رجل عين اشجاره في ضعة فقال لامرأته في محنته اذ مات انا فبسي هذه الاشجار واصرفني عنها في كفى وعن الخبز الفقرا وعن الدهن اسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثه كبارا فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيعط من ثمن الاشجار مقدارا للكفن وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج امر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة اشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الخاكم فيما أخر لا ينزل الاول لان للقاضي أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضي قضاة آخر مقام الاول ينزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضي أن يعزل الوصي اذا عجز عن القيام بأمر الميت كي لا يضيع مال الميت والله أعلم

كتاب الاضحية ﴿ هذا الكتاب مشتمل على فصول ﴾ فصل في مسقة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه ﴿

أما صفته فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة المومنين في الأمصار ودون المسافر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوله تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد بن جهم الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائة درهم أو عرض يساوي مائة درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها وأثاث البيت فالغنى في الأضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا المرأة تكون موسرة بما لها على الزوج من الصداق إذا كان الزوج ملياً في قول أبي يوسف ومحمد بن جهم الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا إذا كان المهر مجلاً * فإن كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعاً * والشرط الثاني الوقت ووقت الاداء لمن كان في المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد (٣٤٤) فان ضحى قبل صلاة الامام أو قبل أن يقعد الامام قدر التشهد لا تتم

أضحيتها * وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهرها الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجب وزوج يكون مسياً أو هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الامام عن الخطبة * وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر أنه كان محمداً أو جنباً ان تذكر الامام قبل أن يتفرق الناس جازت الأضحية ويعيدهم الصلاة لان هذه أضحية بعد صلاة معتبرة فان غدا الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الامام محمداً أو جنباً جازت صلاة القوم فجازت أضحيته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أن يضحيه وعليه عاداتها * وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلي جازت الأضحية

دفعها وديعة أو بضمان فاحبنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمه الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد بن جهم الله تعالى اذا كان الذي يضمن يوفي في الهيا والمهمات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتبية ولا يشترطه وروى أنه ان كان فيه خبر جاز وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يقيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنه قوم أنهم سمعوا القاضي الاقول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول بعث فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الاقول شهد بهم أنه قضى بذلك قضاءً بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولودفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحد التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك اذا باع مال ميت فجحد المشتري أمضى عليه البيع واذا قبض القاضي مال يقيم أو غائب ووضع في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وان علم أنه دفعه الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من أولياء الايتام ولا أدري الى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التارخانية * ولوشهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا أخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه أو أنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع اذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي عن مباح جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحق يرجع اليه ولو باع الاب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتبية * وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قض) للقاضي أن يأخذ ماله من والده اذا كان مسرفاً أو يضعه عند عدل الى أن يبلغ كذا في شرح أبي المسكار * وفي الذخيرة ذكرنا قول كتاب الملقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من المتقط وذكر شيخ الاسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب والقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذا لم يعلم مكان الغائب وفي الابانة اما اذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد بن جهم الله تعالى القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي اذا باع على الايتام ما يساوي خمسة آلاف بألف وكبر الوثرة ورهوا الى آخره وأما البينة فيفسخ البيع ولو فسخ وكتب اليه القاضي الاول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر البينة الايتام بعد ذلك وفي الناصري ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره بجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التارخانية * اذا وكل القاضي رجلاً ببيع دار وغير ذلك

ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الأضحية ويعيدهم الصلاة غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مررت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيدهم الصلاة ثم يخوضون بعد الصلاة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الأضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل * ولو خرج الامام بطائفة الى الجبابة وأمر رجلاً ليصلي بالتضحية في المصر وضحى بعد ما صلي أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعاً * ولو اشبه يوم التفرغ فيهم وضحى ثم علموا في الغدا أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً * ولو وقع الشك ان هذا اليوم غاشري الحجة أو ناسع ذي الحجة الاحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال * وان كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لعديم السلطان أو لعلبة أهل القنينة فانهم يخوضون

في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الايام تجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * وأما أهل البوادي لا يصحون الا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم * وقال لشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدرا موصلي الامام صلاة العديدة قدر عليها جازت لهم التضحية وعنده لا يجوز التضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت التضحية في المصر وصاحبها في السواد فوكل رجلا ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت التضحية في السواد وصاحبها في المصر فأمر أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبح (٣٤٥) لا مكان المالك وفي صدقة

الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العيد في قول محمد وأبي يوسف الأول وجههما الله تعالى فراجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العيد * ولو كان هو في مصر وقت التضحية وأهله في مصر آخر فكتب إلى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان التضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا إن أخرج من المصر مقدار ما يباح للسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد والأفلا * ولو ضحي يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم النحر كذا عفراني رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت

فانه لا يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أيه وجهه وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المتن في الأصل وسئل القاضي أن يرد الخصومة إلى الصلح اذا لم يستين له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضى ولا يرد لهم إلى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردتهم إلى الصلح ولا يقضى ما لم يباشروا الصلح وذكر آخر أدب القاضي واذا طمع مع القاضي في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم بأكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة من يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرة عليه كنكاح الصغار والصغار فلا يحل له أخذ الاجرة عليه ومالم تجب مباشرة عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفو في تقديره واختار للفتوى أنه اذا عقد بكرة بأخذ دينار وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك كذا قالوا كذا في البرجندی * واذا أذن يبيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لأجل هذا الاذن ولو أخذوا ذن بالبيع لا ينفذ بيعه * غريب مات في بلدة وترك أموالا نقاضى البدية يترصد مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا ترصد مثل هذه المدة لم يحضر له وارث بضعها في بيت المال وبصر فها إلى القنطرة ونفقة الايتام وأشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها إلى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال في الأصل اذا ارتأى القاضي في أمر الشهود فرق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاختياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلفا فيفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسد هالارتدها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترتفع بدعوى التهمة في نوادر سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود ففرقت بينهم ولا تلقت إلى اختلافهم في لبس الثياب وعدم من كان معهم من الرجال والنساء ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال وان كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الرية فظننت أنهم منهم ود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط *

(٤٤ - فتاوى ثالث) للتضحية ثم بعد وقت الاداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لأهل الامصار إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لان التضحية قبل الوقت * وتجوز في اللتين الحادى عشر والثاني عشر وبكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدومها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده إلى وقت العصر من اليوم الرابع وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وأمر أنه لا يذبح عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحسانا وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولد الصغير وولد الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان الصغير مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجب

على الاب والوصى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بل بأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن اتخاذه يشتري بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ونضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى فان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن ولا يضمن * والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجزى و يفتق فهو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحي عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحي عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحي (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في القدر

والغنى والولادة والموت *

موسراشترى شاة للاضحية

في أول أيام النحر فلم يضحي حتى

افتقر قبل مضي أيام النحر أو

أنفق حتى انتقص النصاب

سقطت عنه الاضحية

وان افتقر بعد ما مضت

أيام النحر كان عليه أن

يتصدق بعينها أو بقيتها ولا

يسقط عنه الاضحية *

وكذا لو اشترى شاة للاضحية

عن نفسه أو عن ولده فلم

يضحي حتى مضت أيام النحر

كان عليه أن يتصدق بتلك

الشاة أو بقيتها وقال

الحسن رحمه الله تعالى

لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها

بعد أيام النحر وتصدق

بلمها جاز فان كانت قيمتها

حية أكثر يتصدق بالنفل

* وان أكل منها شيئا بغرم

قيمتها وان يفعل شيئا من

ذلك حتى جاء أيام الترمين

السنة القابلة وضحي بها

عن العام الاول لا يجوز لان

أراق الدم عرف قرية أداء

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضى المعزول

ومن قلدا القضاء يسأل أى أول ما يبدأ به من الاعمال هذا هو أن يسأل أى يطلب من القاضى المعزول ديوانه وينظر في حال المحبوسين ويبحث الى السجن من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا في فتح القدير * القاضى المقلد يبعث رجلين من ثقافته وواحد يكتفي والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضى خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاء كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضى المعزول فنسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة ويسألان القاضى المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبض ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان ويأخذان ذلك بحضور القاضى المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينين ليسلما الديوان الى أمين المقلد وسأل أمين المقلد من أمين القاضى المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبضان الودائع وأموال التامى أيضا ويكفون عند المقلد ويأخذان أسماء المحبوسين أيضا فالقاضى اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذى لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذى أئتمه القاضى المعزول لامن وقت عمله ويسألان القاضى المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصوصهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضى المقلد لا يطلقهم ويأمر مناديا بالنداء ان اوجدنا فلا نأولنا ولا نأولنا فلاحبوسين فن كن له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والاطلاقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكل الى رأى القاضى قبل ما ذكره ههنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الاعمة السرخسي يأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العنابة * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فسلان أقررت به عند القاضى المعزول فالقاضى المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعى على شيئا بغير حق وقد حبسنى ظلم او خصمه يقول لى عليه كذا

وقد

لاقضاء وان اشترى شاة يريد بها الاضحية لاتصير اضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه لاتصير

أضحية في قولهم * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة ينوى بها الاضحية * والثاني أن يشتري بغيرنية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشتري بغيرنية الاضحية ثم وجب بلسانه أن يضحي بها فيقول الله على أن أضحي بها عما نذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لاتصير اضحية مالم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية كالأوجها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتني اذا اشترى شاة ليضحي بها أو اضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافة * وأما اذا اشترى شاة بغيرنية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها بجزء ببيعها وبه نأخذ * فاما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولداً يكون ولدها لأضحية ولو باعها بجزء ببيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه بكرة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقوف عنده وان اشترى شاة أخرى بعد ما باع الأولى ان اشترى الثانية بجميع عن الأولى فيلزم ولا شيء عليه وان اشترى الأخرى بأقل مما باع الأولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الأولى ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري * رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحى بها كان ميراثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي (٣٤٧) يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته

ولا يكون ميراثاً ويكون كالوقف الآن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثاً * رجل اشترى شاة لأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله ببيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شران الأولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمةين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقداره مالية الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئاً فهذا يلزمه التصديق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل فقيراً فان كان غنياً ليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لانسقط عنه الأضحية فلا يفيد إيجابه * فاذا كان ماضياً

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه بأقامه البينة على ما ادعى فاذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال أخذ كفة لابن نفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بين فلان فلهذا يأخذ مني كفة لا ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فاذا حضره صدق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجه كلها القاضي يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لثمة الموضوعة ويأمر منادياً بالعدالة على ما بينا فان لم يحضره خصم آخر أطلقه في الوجه كلها ولم يذكر الخصاص أخذ الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل في الوجه كلها وكذلك اذا لم يحضر المحبوس بالمال لكن قال المقر له أنا اختار الرق وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي إعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يجعل باطلاً حتى يتأذى فان لم يحضره خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً للعبد كالتقصص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يتخلوا ذلك من أحد وجهين اما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فان كان القصاص في النفس يخرج القاضيه من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان القصاص في الطرف يخرج القاضيه من السجن أيضاً ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يجعل في اطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيوضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً لله تعالى فحوالنا والسرقه وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فحبسني لقيم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الأقرار فان أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم العهد أو لم يتقادم فبرجعه ان كان محصناً ويحمله ان كان غير محصن ولكن لا يجعل في اطلاقه لجواز أن يحمي خصم في نفسه وان رجح عن الاقرار صرح رجوعه كالمراجع عند القاضي الاول ولكن لا يجعل القاضيه في اطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول لقيم علي الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي برزاه لا يقيم عليه الحد أيضاً اذا كان العهد قد تقادم ولا يجعل في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين

به محلاً لأضحية لا يلزمه شيء آخر * أما الفقير فليس عليه الأضحية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالأولى ولهذا لو هلكت الأولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيئاً من الأولى لنفسه فيلزمه التصديق بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيها سواء يلزمه التصديق بالفضل فقيراً كان أو غنياً لان الأضحية وإن كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وانما يتعين المحل بتعيين قيمته في هذا المحل في قدر المالية لان التعيين مفيد في ذلك * اذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر كان له أن يضحى بأيتهما شاء * ولو كان معسراً فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى قالوا عليه أن يضحى بهما * الفقير اذا نوى أن يشتري شاة لأضحية لا يلزمه بهذه النسبة شيء * ولو اشترى شاة لأضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت * ولو أن رجلاً اشترى شاة لأضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الأولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيراً عليه أن يضحي الاولى وان كان غنياً لا يجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لا يجب عليه أن يذبح الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان فقيراً أو جعها على نفسه بأن قال الله على أن اضحي شاة عامناً اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضاهاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر يشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه ولو قال اكر يشين كم شداينك ديكرى بدوى يلزمه أن يذبح الثانية لأنها صارت بدلاً عن الأولى اذا شك الامام في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غروقه فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولما اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائة تادهم اشترى بعشرين

درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلاً فهلكت الاضحية يوم الأربعاء فجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحي قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحي وهو قسري في يوم الاضحي * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحي ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطأ غير ممكن فتجوز الصلاة واذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة وتمت تجز الصلاة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز في الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الخواموس

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولاً لانه قامت البيعة على شرب الخمر فحبست ليقيم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد أقررت بالسرقة من فلان لانه قامت البيعة على بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البيعة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد أو لم يتقادم ولا يجعل في اطلاقه ولو قامت عليه البيعة ناسياً لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فخذ الزنا وحده السرقة في حق هذا الحكم على السواء (الرابع) الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقته هذا الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يجعل القاضي في اطلاقه ولو رجوع عما قرأ لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود انما الصلة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك الأمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أهلن وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضاً وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضاً وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقره القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقر له القاضي (الوجه الثاني) انما بالقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقر له القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقر له صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركته أبيه وصدقته ذواليد في ذلك فان لم يدع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركته الميت كان ذلك المال مشتركاً بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلدان ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتهم حقه من تركته واليتيم من تركته واليتيم من تركته وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركته والده وادعى باقي الورثة أنه من تركته والدهم وانهم لم يستوفوا حقوقهم من تركته والدهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقراً بكونه ميراثاً للورثة بل أقر لليتيم بالملك مطلقاً وليس من ضرورة كونه ميراثاً لليتيم أن يكون من تركته والده فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقه في هذا المال ولا يصدقون الابحجة وان كان ما لا يملك على رجل

لانه نوع من البقر الاهلي * وان نبت الاهلية وتوشت فرماها عن الاضحية جاز ولا يجوز بالبقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز وبشروط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سدس وابل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والمعز ماتت له سنتين وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنين شهروشي من الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيماً مميهاً بحيث لو أمان انسان يحسبه ثباً * والثني من الضأن أفضل من الجذع والاثني من الابل والبقر أفضل من الذكرو الذكرو من المعز أفضل * وكذا الذكرو من الضأن اذا كان موجوداً أي خصوا واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرضاً والبدنة سبعة أي يكون فرضاً والباقي يكون نفلاً وما كان كلها

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الحليل أبو بكر محمد بن الفضل رتبه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر نفعاً من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلاً فليس كذلك بل اذا دعت عن واحد كان كلهما فرضاً * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة ولو اقتصر على ما يجوز به الصلاة جازت ولو زاد علمها يكون الكل فرضاً * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رتبه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لانها أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر نفعاً من الشاة اذا استويا في القيمة والقيمة والجمع لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحمًا من سبع البقرة أفضل * فالخاص انهما اذا استويا في القيمة والجمع فاطيبهما الجنا أفضل وان اختلفا في القيمة والجمع فالفاضل منهما أولى والفعل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بمخمسة عشر وان استويا في القيمة والفعل أكثرهما لحمًا فالفضل أفضل * والاثنى من البقرة أفضل من الذكرا اذا استويا لان (٣٤٩) لحم الاثنى أطيب * والبقرة أفضل من

ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة في الاضحية لا يجوز الا عن واحد * والايل والبقرة يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القرية اختلفت جهة القرية أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشترى بقره للاضحية فسوى أحدهم للاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز للاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه للسنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم بعدها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقره للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو وليت شاة للاضحية

قد كان القاضي بين في الصك سببه وأشهد في الصك أنه لفلان النبي وأصابه من تركه والده فلان وإن سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وإتباع الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال للنبيم والافهوكسائر الورثة وإذا قال القاضي المعزول ثبت عندى شهادة الشهود أن فلانا وقف ضبعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروط على الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرب ورثة الواقف بذلك أنفسهم القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تسخلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالأمر ماض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجهها آخر من وجوه البر ولم يقبل وقفا على فلان فالقاضي المقلد يتسده ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضاراً بالقاضي المقلد يتركه ويكتفى بالأجل وينسب للقاضي أن يحاسب الامانة ما جرى على أيديهم من أموال النباهي وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى يتطهرل أدنى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال الوصى والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على النبيم أو على الضبعة وما صرف منها في مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخلفاء في أدب القاضي * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الاتفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لا يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سواي الوصى وبين القيم فيما يمكن للضبعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا يتنعمه فهو الحصر والحشيش والدهن أو صرف شبه من غلات المسجد الى آخر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايج زماننا قالوا لا فرق بين الوصى والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف

ولما كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضاعه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت أيام الحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضعى بها عن القابل جاز لانها تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه * غنى ضعى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون الحلالا تصير اضية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت الاضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما اضية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وعام الهدينية ضحى ببدنة * سبعة اشترى بقره بضمين درهما وسبعة آخرون اشترى سبعة شياه بمائة درهم نكلوا في الافضلية والصحيح أن الثاني أفضل

لأنه أكثر غنا وأظهر نفعاً للفقراء ولوان رجلاه مرسراً وأمر أنه مرسر فمضى بدنه عن نفسه خاصة كان الكل أضعفه واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو مضى غنى بدنه عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له ان كان أولاده صغاراً جازعاً عنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان كانوا كباراً ان فعل بأمرهم جازعاً عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم في قولهم جميعاً لان نصيب من لم يأمر صار لهما فكان الكل لهما وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا مضى بدنه عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا يجوز لأعنه ولا عنهم * وقال أبو التمام رحمه الله تعالى يجوز زعن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنه واحد منهم مشترك (٣٥٠) كان الكل لهما وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي

الذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جازعاً عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاء وسط لما مضى * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد وله في عامه ذلك جازعاً عن الكل في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأما إلى أنه قال الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد من قرب إلى الله تعالى جازعاً * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال اكروه ذلك فان فعلوا جازعاً * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لهما * أضحية خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى بفعول بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذي مضى ويتصدق به مذبحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنياً مضى بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسراً مضى بها وبالولد * رجل اشترى بدنه وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترى فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوها به لا يكون لهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى واذا جازعاً من لا يجب التصديق بشئ من الثمن واذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

والحفظ جميعاً كالوصى قال وان اتهم القاضي واحداً منهم يريد به واحداً من الاوصياء فيما ادعى من الاتفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان أميناً كالدعوى اذا ادعى هلاك الدعية أو ردها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يستحلف على كل حال لانه انما يستحلف نظراً لليتيم واحتياطاً له وفي من له يستحلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على الضبعة واليتيم من أموال الاراضي وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فن كان منهم معروفاً بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهماً فالقاضي يجبره على التفصيل شيئاً فشيئاً ولا يقبل منه الاجال وليس تقبيل الجبره هنا الجس وانما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده ان لم يقسم احتياطاً في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يقسم فالقاضي يكتفي منه باليمين ويتكوله قال وان قال الوصي للقاضي المقلدان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الا يمينه وان قال الوصي أو القسيم أنفقت على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال واذا ادعى القسيم أو الوصي أن القاضي المعزول اجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مسانحة في كل سنة كذا وكذا أو صدقة لقاضي المعزول في ذلك أو لم يصدق فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وانفذ القاضي المقلد ذلك فبهذه هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك ان كان ذلك مقدراً بجرم مثل عمله أو دونه أنفذه ذلك كله وان كان أكثر أنفذه مقدراً بجرم مثل عمله وأبطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الاصل وما وجدته القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذ وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

باب السابع عشر في اذ وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيما اختلف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهر اوباطنا وعلى قول محمد وأبي يوسف الاخر ينفذ ظاهر اوباطنا صور المسئلة في العقود كثيرة (من جلتها) رجل ادعى على امرأة تنكاحاً وهي تنكح وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهم محل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكن منه

عند الله تعالى بفعول بالولد ما فعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذي مضى ويتصدق به مذبحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنياً مضى بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسراً مضى بها وبالولد * رجل اشترى بدنه وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترى فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوها به لا يكون لهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى واذا جازعاً من لا يجب التصديق بشئ من الثمن واذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا فكذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا بدنة بين اثنين ضحيهما فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما صفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان اسكل واحدهما ثلاثة اشباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لهما صار الباقي لهما * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز ارضحية مقصودة يجوز لثلاثة اشباع فيجعل تبعاء وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا بقرة واقتسموا لهما وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثل عمل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزا فلا يجوز اعتبارا بالبيع ولو أنهم اقتسموا لهما جزا فوحد كل واحد منهم لاصحابه الفضل لا يجوز. بخلاف ما اذا باع درهمين درهم وتزوج أحدهما درهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فخلل صاحبه الاخر فانه يجوز ذلك والفرق أن تحليل (٣٥١) الفضل هبة وفي مسألة اللحم هبة المشاع

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الآخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال انما ثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بمحض من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كسيرة (من جلتها) امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطل بها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وإن لم يعلم بحقيقة الحال يعلم بالرجوع وهل يحل للزوج الأول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يحل له مع أنه لا تقع الفرقة عنده باطنا وكشج الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يحل للزوج الأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول عند محمد رحمه الله تعالى إلا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للزوج الأول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطء زنا ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جلتها صور الفسخ) صبي وصبيته سييا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء عرب مسلما وأقام بينة أنهم ما ولداهم فالقاضي يقضي بينهما ويرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهم ما شهدا بزور لا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضى عليه بالحرمه وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جلتها صور العقد) اذا قضى القاضي

الكل استحسانا * سبعة تحروا ناقة عن سبعة وأحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى الستة باكون أنصابهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا باكله الوارث * قال رضي الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحي من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشترى كوا في تفضية البقرة ومعه صبي ضحي عنه أو به أو معتوه ضحي عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحي عنها ولا جاز عن الكل * ولومات واحدهم قبل أن يغرق فقال وارثه انخر وها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء لان يكون الميت أو جيب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى وذكر الرغفراني رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلا والميت أجر الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه ويكون هو بمنزلة مال الوارث واحدهم من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع * رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترى فيها سبعة ذكرا أنه يحجز بهم استحسانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذكر

في مناسك الاصل لا يسهه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ارى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا يحفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة رحمه الله تعالى * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على ان مجرد النية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام التمرد لم يضر بها تصديق بها حتى وان ذهبها تصديق بجميع اللحم وان كل منه يتصدق بقيمة ما كل * رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزا هما * بخلاف ما لو اعتقا عبدان بينهما عن كفارتها فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت او جها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على ان يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال (٣٥٢) نفسه بغير امر الميت جازوله ان يتناول منه ولا يلزمه ان يتصدق به لانهم انصرفوا لمالك الميت

بل الذبح حصل على ملكه وله ذل لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت باهر الميت يلزمه التصديق بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان باهره او بغيره لانه لا وجه لتصحح الاضحية عن الاهر بدون ملك الامر والمالك لا امر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لامن الامر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن ابويه بغير امرهما وتصدق به جاز لان اللحم ملكه وانما الميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع لا يجوز في الهديا والضحايا العيوب والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة او ذاهبة بعض العين الواحدة او بعض اذن الواحدة او بعض ذنبا فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان اقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر محدودين الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بفساد العيب ويتصدق بارش النقصان ايضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بفساد العيب ويطلب له ارض النقصان * وان كان الذاهب من العين او غيرها اكثر من الثلث او اقل من النصف في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وحاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قول ابي حنيفة فقال قول مثل قولك وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة اكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي اكثر من النصف وشق الاذن

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة. والظاهر ان يقال مجرد العزم كذا بهامش نسخة الطابع الهندي اه

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا أو أقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسألة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا. وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي يقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيما له ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة فمقدار ما يتغابن الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط * (الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطؤها الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدعى شهود زور ولو لم يقم المدعى شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة أقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للقاضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في النخبة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في النخبة * وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعتيدا أو

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع لا يجوز في الهديا والضحايا العيوب والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة او ذاهبة بعض العين الواحدة او بعض اذن الواحدة او بعض ذنبا فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان اقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر محدودين الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بفساد العيب ويتصدق بارش النقصان ايضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بفساد العيب ويطلب له ارض النقصان * وان كان الذاهب من العين او غيرها اكثر من الثلث او اقل من النصف في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وحاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قول ابي حنيفة فقال قول مثل قولك وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة اكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي اكثر من النصف وشق الاذن

بعض ذنبا فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان اقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر محدودين الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بفساد العيب ويتصدق بارش النقصان ايضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بفساد العيب ويطلب له ارض النقصان * وان كان الذاهب من العين او غيرها اكثر من الثلث او اقل من النصف في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وحاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قول ابي حنيفة فقال قول مثل قولك وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة اكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي اكثر من النصف وشق الاذن

والكي لا يجمع جواز الإخصية * ولو كانت الإخصية معجزة العنين فاعوررت بعد ما أوجبها على نفسه أو كانت بمنة نصارت عفا أو
 عن جازد كفي رواية أبي سمين رحمه الله تعالى أن كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضيي به أو أن كان معسرا جاز له ذلك * وفي رواية أبي
 جعفر يجوز موسرا كان أو معسرا المناجاة عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة
 الذبح ينظر أن لم يرسلها جاز وأن أرسلها بعد ما أصابها آفة وضحي به في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام التحريم كره في الأصل
 واختلفوا فيه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز به أخذ الزعفران في رجه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء أنه لا يجوز ولا أخذه
 * ولا يجوز الرجاء التي لا تقع بدور على القيام والمشي إلى المذبح وإن قدرت جاز * والشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه
 الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٥٣) أنه يجوز * وإن لم يكن لها عينان
 خلقة لا يجوز * ويجوز
 الجاهوهي التي لا قرن لها
 خلقة وكذلك مكسورة القرن
 ويجوز التلوا والجسرا إذا
 كانتا بمنة بنين وإن كانتا
 مهزولتين لا يفتي لا يجوز
 إذا ذهب عظمها * وإن
 كانت مهزولة فيها بعض
 الشحم جازم روى ذلك عن
 محمد رحمه الله تعالى * فإن
 كانت مهزولة عند الشراء
 فسمحت بعد الشراء جاز
 والسقي لأسنان لها وهي
 تعلف أو لا تعلف لا يجوز
 * وإن بقي لها بعض الأسنان
 ان بقي من الأسنان قدر
 ما تعلف جاز أو لا * ويجوز
 السكا في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وهي صغيرة
 الأذن بعد أن يسمي أذنا
 * وإن كان لها ألية صغيرة
 مثل الذنب خلقة جاز أما
 على قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى فظاهر لأن عند ولوم
 يكن لها أذن ولا ألية أصلا
 جاز فصغيرة الأذن أولى
 وأما على قول محمد رحمه الله

محمد ودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهر الأباطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى
 له بها لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام غفر الدين فاضل خان رحمه الله تعالى
 كذا في الخلاصة * (وأمّا قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل أنه على الخلاف وقيل أنه لا ينفذ
 باطنا بخلاف صورته المسئلة أمة أذنت على مولاهما أن ينسبه وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود
 زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
 عند بعض المشايخ * وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع * فإن مات الأب وترك ميراثا هل يحل لها كل ما ذكر في
 كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها كل ما من غير ذلك خلاف واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه
 بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها كل ما من غير ذلك خلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها كل ميراثه
 بخلاف * وإن ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له كل
 ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يتخلو ما كان أمته
 أو أبنته فإن كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع
 * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقبلة
 العبد يوم الشهادة لفادهم وكانت قيمته في رمضان ألفا لم يعد لاحتي صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم
 ثم عدل لقضي بشهادتهم ما ثم رجعا ضمن قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة
 * وفي الفتاوى العتبية وإذا قضى بعتق أمته ثم رجح الشهود فالتحق ثابت ولا حد للشاهدين أن
 يتزوجها وفي المتن شرط على قوله ما أن يكون ذلك بعد القضاء بقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية
 * وإذا أذنت المرأة على زوجها أنها ثلاث أو واحدة فبعد الزوج فخلقه القاضي لحلف فإن علمت
 أن لا مهر كما قالت لا تسعها الا فامة معه ولأن يأخذ ميراثها كذا في النهاية *

باب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له
 أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا
 فجعلها ثلاثا وفتق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بنية فتزوجها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا وفتق
 بينهما فبقي هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تتكلم من نفسها وإن كان
 الزوج يراها ثلاثا فرافعتها إلى قاض يراها واحدة بنية أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بنية أو واحدة

(٤٥ - فتاوى ثالث)

تعالى صغيرة الأذن جائزة * وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز وإن كانت صغيرة
 الأذن جاز * ومثوقة الأذن من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المذابة وهي التي تكون على العكس وكذلك الشرا فابوهي
 التي قطع من وسط أذنها فنقذ الخرق إلى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول * وكذلك الجوز وهي التي برؤسها ولا يجوز
 الحلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها * فإن كانت الحلالة إلا بتمسك أربعين يوما حتى يطيب لها والبقر تمسك عشرين يوما
 والغنم عشرة أيام والداجنة ثلاثة أيام * والبعض في يومها * ولا يجوز للمريضة البين مرضها في الإخصية ولا التي بين ضرعها
 أو قطع ضرعها * وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والألية إذا كان الذهاب أكثر من الثلث وأقل من
 النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كان الذهاب أقل من النصف

جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وان كان الذاهب نصفان في رواية أبي يوسف رجه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى **فصل في الانتفاع بالاضحية** * لا بأس بأن ينتفع بها هاب الاضحية أو يشتري بها الغر بال والمخل * وان باعه بدرهم أو فلس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رجه الله تعالى وفي قول الحسن البصري رجه الله تعالى بكمه أن يشتري بها غر بالاً أو مختلاً * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فرواً أو بساطاً أو متكاً يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه بلبسه أو كساءاً أو خفاً أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لنفق الثمن على نفسه أو عبالة * ولا يبيع لحم الاضحية لمتصدق بل يأكله أو يطعم. ولو ولدت الاضحية بضحي بالأم والولداً لآته لا يأكل من الولد بل (٣٥٤) يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيالو

حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو حرصوها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رجه الله تعالى اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان أكل كان عليه قيمته ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جراباً جاز وان اشترى به شيئاً من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى لحماً لاضحية حبواً جاز * وكذا لو اشترى لحماً لحماً جاز ولو اشترى لحماً لاضحية جراباً لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحماً لا يجوز الا في رواية وعن محمد رجه الله تعالى أنه يجوز لكل قالوا والاصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالمأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا يبيع المأكول بغير المأكول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكورة أو جعله جراباً استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو أخرج لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكورة ان استعملها في منزله أو أعار الذي جاز ولو أخرج تلك الكورة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكورة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقاً مخرقاً يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجرة يدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكورة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الخلد فيكون الخلد مع الكورة ويكون كل الاجر بازاء الكورة فيطيب أما اذا كانت الكورة خلقاً يحتاج في الانتفاع الى الخلد لمسألة ما فيه كان نصف الاجر للكورة والنصف للجلد * واذا أخذ شيئاً من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولأنه يربط بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشترى من رجل عشرة شياه جله فقال البائع بعث هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز

رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يزوجها وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبطل بالحادثة أن كان عامياً لا رأى له فعله أنه يتبع حكم القاضي فيما يقضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمه وان كان المبطل بالحادثة فقيهه رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمه فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأيه نفسه بخلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمه وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأيه نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يترك رأيه نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقده حراماً وجه قولهما أنا أوجبنا على أن المبطل بالحادثة اذا كان عامياً وقضى القاضي له بنفسه قضاءً فكذا اذا كان عالماً لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافاً الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالأي كالا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رجه الله تعالى يقول الازام في جانب المقضى عليه فأما في حق المقضى له فلا ازام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي رجه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في الهبط * وفي نوادر هشام عن محمد رجه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنوناً مطبقة وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثاً قال نصب القاضي والده خصماً فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فابطله وأمضى التكاح ثم بيرا الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوي ان كان الزوج عالماً ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رجه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخاتمة ثم شرط محمد رجه الله تعالى ليكون والده خصماً أن يكون جنون الزوج مطبقاً لاختلاف الروايات في المطبق وانفقت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه وتنفذ نصرته في حالة الافاقة كافي الانغماء وذكر الناطقي والشيخ الامام المعروف بنحوه رزاه ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخات * ولو أن فقيهاً قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً فأمضى رأيه فيما ينسبه وبينها وعزم على أنها حرت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه

* فان ظهر منها شاة عوراء فانكر كل احد من الشركا ان تكون العوراء له لا تجوز فخصيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز لانه منقوص كل اخصية في التسع **فصل في مسائل متفرقة** رجل اشترى اخصية وامر رجلا بزوجها وقال تركت التسمية عدا ضمن الذاب قيمة الشاة لئلا امر بغيرها شاة اخرى ويضحي ويصدق بطه ولا ياكل * هـ اذا كان ايام النحر باقية فان مضت ايام النحر يتصدق بقيتها على الفقراء * رجل دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الامر * رجل اشترى خمس شياه في ايام النحر واراد ان يضحي باحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحد منها يوم الاضحية بغير امر صاحبها باقية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم ياذن له بذبح هذه الشاة * شاة بذبت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية والافضل للرجل اذا اراد التضحية ان يضحي بدهان قدره * فان (٣٥٥) لم يقدر بفوض الى غيره لما روى

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى ان اضحي لا يكون عينا وقيل ان كان فقيرا يكون عينا * رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضعفان لان الاثر جائم للثنتين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشترى الاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خدي وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان اراد الرجل بذكرا سمى النبي عليه السلام بغيره ونعظه جاز ولا بأس به * وان اراد به الشركة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون

الذي كان عزم عليه ولا يرتد الى ان تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الاستدعاء يرى تطليقة رجعية فعزم على انها امرأته ثم رأى بعد ذلك انها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يضر رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى انها ثلاث تطليقات الا أنه لم يعزم عليه ولم يضر رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فامضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحزمها رأى آخر بعد ذلك وفي أول المنتقى لو ان فقها قال لامرأته انت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك انها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأته ان قد قال لهما قولا واحدا تحل احدهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتلى فقيهه رأى فاستفتى فقيهه آخر فافتاه بخلاف رأيه بعمل برأى نفسه واذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد فان افتاء مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتى وان كان المفتى أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لان قول المفتى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتماده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر دواوين رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقيهه يتلى بنازلة في امرأته فسأل عنها فقيها فافتاه بامر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم افتاه ذلك الفقيهه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأته اخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فاخذ به وعزم عليه وسعه الامر ان جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيها آخر فافتى بخلاف ما افتى به الاول فامضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم افتاه فقيهه آخر بخلاف ذلك لا يسعه ان يدع ما عزم عليه يأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقولنا وفي القدوري اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى انسانا وافتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى افتاه غيره بخلافه فاخذ بقول الثاني وأمضاه في منكوخته لم يجزه ان يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول كذا في الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى وافتاه بطلاق اليمين وسع اتباع فتواه وامسك المرأة وفي النوازل اذا استفتى فقيها فافتاه بطلاق اليمين فتزوج

تسمية * رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عند من او دبعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء اخصية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا * والوكيل يدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشترى ثلاث شياه ثم اختلفوا وقالوا ان هاتين الشاهين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاهتان الى بيت المال والثالثة باع ويتصدق بثمنها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بامر جاز ايضا * رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابها جميع القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد من مال التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية

لا يحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط إلا أنه ظن أن تسمية أخذها بتكفي لا يحل آكله * وكذا لو نظر إلى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذوا واحدة وأجمعها وذبحها وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزئ لا يحل * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له وأذبحها بالمنفعة أو برأ صيد ثم رجع الوهاب في الهبة جازت الاضحية والمنفعة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الوهاب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له في الاضحية والمنفعة أن يتصدق بشيء وفي جواز الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراف فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة قبل على المضحي أن يتصدق بقيمة لا لا القيمة سقطت عن المضحي حيث أخذها للبائع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي (٣٥٦) وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو

أمر آخر استفتي فقيها آخر فافتي بصفة العيين يفارق الأخرى ويعسك الأولى عاملا بقوله ما كذا في التثنية الثانية *

(الباب التاسع عشر في القضاء في المجتمعات)

قضاء القاضى الأول لا يتخلوا ما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة واجماع وامان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر واجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقص وان خالف شيئا من ذلك رده وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يتخلوا ما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه وامان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به وامان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينقضه فان رده القاضى الثاني فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضى الاول وأبطل قضاء الثاني وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أن لا يكمل القوضى بالحجر على المستأوفضى على الغائب يجوز للقاضى الثاني أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلافوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع ام الولد انه هل ينقض فيه قضاء القاضى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينقضه محل الاجتهاد عندهما لا اختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينقض وقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج من محل الاجتهاد في نظر ان كان من رأى القاضى الثاني أنه مجتهد فيه ينقض قضاؤه ولا يرد وان كان من رأى أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينقض بل يرد كذا في البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بان قضى القاضى بحق على الغائب ولا غائب هل ينقض فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينقض وهكذا ذكر تصانيف وهو الصحيح كذا في محيط السرخسى * قال ابن جماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافا وعمل الناس بأحد الأمرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالأخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زمان لم يجز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة اتساعه بحيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم بهما حكم من

الصحيح لان البائع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحي عن الفصل بين القيمتين وان لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء * رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشيء فان قال البائع أنا أراضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استرد من البائع الا حصصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شيء على المشتري * وان نوى البعض وحصل البعض فله يتصدق بما وصل اليه من حصصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان

الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اشوازم اوصل اليه * رجل أمر رجلا أن يشتري له بقرة عشرة دنانير فاشترى الوكيل بعائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو كان على المكس لزم الأمر استخسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد بن عيسى لا يلزم الأمر الا أن يشتري بمثل ما سمى له من الثمن * وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو جارا لزم الأمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة أنثى فاشترى ذكر الا يلزم الأمر * وان قال بقرة ولم يقل أنثى فاشترى ذكر الا لزم الأمر * وان وكله بأن يشتري له كبشا قرن أعين للاضحية فاشترى كبشا ليس بأعين ولا قرن لا يلزم الأمر * وان وكله أن يشتري له الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الأمر * وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل أنثى فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الأمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة

مسئلة للاضحية فاشترى له النقي لا يلزم الا من وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحدا وهو ماتم عليه سنتان وطعن في الثالثة * وان وكله بان يشتري له النقي من البقر ولم يسم له النقي فاشترى له مسنة فهو على وجهين * ان كان النقي يشتري باقل من مسنة لا يلزم الا من * وان كانت المسنة والثني بثن واحد لم الا من * ولو وكله بان يشتري له شاة للاضحية فاشترى عنز تجزى في الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضان والمعز * ولو وكله بان يشتري معز فاشترى شاة من الضان لا يلزم الا من * ولو وكل انسانا بان يشتري له شاة للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستاجر انسانا بدينهم بقودها لا يلزم الاجر الا من * كتاب الصيد والذبائح * الصيد هو الحيوان المتوحش المتمتع من الا دمي ما كولا كان او غير ما كولا اما لما كولا فهو الانعام كلها الا بال وبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع كالطي والارنب وجرار الوحش وبقر الوحش والطي الذي ليس له مخلب (٣٥٧) كالذئب والارنب والذئب والارنب والذئب والارنب

الاسود الذي يأكل الحبيب يقال له غراب الزرع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقور فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يحلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يحلط النجاسة بشيء آخر كالذئب لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بكرة العقور كباكره الذئب لا بأس به * ولا يؤكل الخفاش لانه ذئب ولا بأس بالخفاف والقمرى والسوداني والزرزور والعصافير والقناخنة والجراد وكل ما ليس له مخلب يحلط بمخلبه ولا بأس بدواء الزنبور قبل أن ينفع فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة * والكلب اذا نزع على شاة فولدت ولدا رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبهه

حكم أهل الامصار أخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكم أشار إلى أنه يخرج خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد مالم يعتبر العلماء ولم يستوعبه الاجتهاد فيه ألا ترى أن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لم يستوعبه الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض يجوز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجزى من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة بالحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل محتمدا فيه وهو اختيار انحصاف الآية لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضي الامام علي السعدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في مسألة مذكورة في آخر السير الكبير وصورة تلك المسئلة لو أن أمارا يرى مشركي العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للامام الا يخرج بذلك أن يطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رحمه الله تعالى يقول يجوز استرقاق مشركي العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الأئمة السرخسي ذكر في قضاها الجامع قول الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع أنه فسح أو طلاق نظير حكمه في سائر المجتمعات وأنه مختلف في ما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي المتن يشير إلى أن العبرة لاشتباه الدليل بالحقيقة الاختلاف وهكذا كرم محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الاقضية صورة ما ذكر في السير لو رأى امام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في ذخيرة * وكما يصح أن تكون المسئلة مجتمدا فيها الوقوع الاختلاف فيها كذلك نصير مجتمدا في الوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البرازية * قضاء القاضي في المجتمعات نافذ لكن ينبغي أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف في نقاد قضاؤه روايتان والاصح أنه ينفذ كذا في خزنة المفتين * ولو ادعى المدعي في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمني أدائه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكاره لانه لا يصح على قول أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذه قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكره في الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وجامع الفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتمدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه

الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف والحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعا يضرب ان يجز لا يؤكل شيء منه لانه كلب وان تغاير رأسه ويؤكل ما سوى الرأس * فان أتى بالصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شيء لانه كلب * ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الحزيت والمرامهي * ولا يؤكل كل ما في البحر سوى السمك وطيير الماء عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكل ما في البحر * وله في الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجدها في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقها طائر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الناق منها يؤكل ايضا والاصح أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات حنقا لا يسبب طاهر لا يحل أكله عندنا لانه طاف

* والجراد يؤكل وجدحماء أو ميتا * فان ألقى سمكة في حبة ماء ماتت فسمه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان * وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذه باغير صيد فتى مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لا خرف أكلها * ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الأرض لا بأس بأكلها لانها ماتت باقفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ماعلى الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت باقفة فيكون بمنزلة الطافي * وان كان الاكثر من نصفها على الأرض أكل لان لاكثر حكم السكك فصار كالمو كان السكك على الأرض * وان ماتت السمكة في الماء بجزء الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا بأس بأكلها لانها ماتت باقفة فتجمل كالمو (٣٥٨) وجدها في بطن سمكة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم لا تؤكل كالطافي

والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأى غيره ثم نذ كر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقال لا ينفذ قضاؤه كذا في الفصول العبادية * والفتوى على قولهما كذا في الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يقتضى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جيل هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فائما ولا يلزمكم بذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثلا فلا يملك الخلفه فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحتول رأيه بعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول ولورفعت اليه ثالثا فتحتول رأيه الى الاول يعمل به ولا يطل قضاؤه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كالمطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثاني كذا في البدائع * قال صاحب الاضية واذا نرى رجل بآثم امرأته ولم يدخل بها جلد القاضى ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرهما معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذ كر القدرى رحمه الله تعالى في شرحه فبين تزوج امرأته في بها أبوه أو ابنه وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح في نفاذ هذا القضاء خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بآثمها أو بآثمها نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العبادية * واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد يختلف فيه في الصدر الاول فعمرو على رضى الله تعالى عنهم كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها وقال على رضى الله تعالى عنه آخر لا يجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وتر كوا قول على رضى الله تعالى عنه آخر ابعدها هذا قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن ينفذ * وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد فيه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى يقول لا خلاف بين

وعن محمد رحمه الله تعالى أنهم اتوا كل لانها ماتت باقفة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ أعجب الى * ولو انجمد الماء ماتت الجيتان تحت الجند قال رضى الله عنه ينبغي أن تؤكل عند السكك * رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المشتراة للبائع لانه هو الذي صاها فان الخيط كان في يده فارتفع بالخيط يصرف يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المشتراة ويسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان اتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض * ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهم جميعا يكونان للمشتري لانه انما

صاها في ملك المشتري فيكون للمشتري * ولولا غت حية سمكة في الماء فقتلتها ونضب الماء عنها ماتت أو ماتت في الشبكة اصحابنا أكلت الامامات حنف أنفها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الحمار والبغل * ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم * ولبسه كحمة * ويحرم كل ذى ناب من السباع وهو الاسد والثعبان والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور والاهلى والوحشى والسحاب والفسنك والسمور والدلف والدب والقرود والبربع والضب وابن عرس وابن آوى والفيصل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه في الأرض كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد وكل ذى مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبعث والحدأة وما ياكل الجيف من الطيور

كالغراب الابقع * وجنين الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي نعتاد كل الجيف والتجاسات ولا تختلط فتغير لهما فيكون منتفيا وأما ما يختلط فيتناول الخجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لهما لا بأس بأكله * روى أن جديا غذى بدين الخنزير لا بأس بأكله لان لهما لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبق له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يختلط ولا يتغير لهما * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التزهد لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لهما على وجه التزهد * والشاة أو الأبل اذا سقي خرا فذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطيد قديكون بالري وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلة كالكلب والفهد

والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وخفر البئر وغير ذلك القصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الري ينبغي أن يكون السهم - م جارحا ويسمى عند الري حتى لو قتل السهم جرحا حل أكله ومن شرطه أن يرمى الى الصيد * رجل رى سهما الى صيد فأصابه وأتخته بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الأول لما أتخته فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رى سهما الى صيد فأصابه السهم فأتخته ثم رماه آخر فقتله كذا أنه لا يؤكل وبضمن الثاني لا يفتيه بجرحه وحالاه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيقتن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئا * وان

أصحابنا أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فمكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول المسك وذكرا لخصاف في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذلك خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي يجوز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان امضاء قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطله وان أبطله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضائه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة تختلف الناس فيها أمم مختلفة أو ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاء قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك ابطله وان أبطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضائه وفي الزيادة لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوههم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أولم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اما ما يرى ما صنعه المشركون غلوكا وحرزوا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقصة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازات ما قسمه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احرازات ما صنعه الاول ولم يبطله ونظر هذا ما قلنا فمن قضى بشمادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل واحد أو اثنين بالشكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب الشكاح وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد وعين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليلي أن القضاء بشاهد وعين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بجمل متروكة التسمية عمد اذ كفي النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل واحد أو اثنين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

كان الصيد بعدما أصابه السهم الاول يتعامل ويظهر فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولو رى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه لياخذه ما ن قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دارا انسان وكان بأوى مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرأى وموضع فرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيدا فخار رجل وأخذه قال الصيد يكون للذي أخذ * وان كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو وأحق بالصيد * وكذلك لو أن رجلا اتخذ حفرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك اجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان تغير ذلك فهو للذي أخذ * رجل رى صيدا فأنكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقه ثم أصابه سهم الآخر

فقتله حل أكله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو الاول ولا يضمن الثاني شيئا الاول * وان وقته الاول ثم رماه الاخر فقتل من يضمن الثاني نصفه حيوانه نصفه لحم * وان مات من الاول كل ويضمن الثاني مجر وخارجة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا مجر وحيا * وان كان الصريم يترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جرحا حثان * وكذا لو رماه أحد هما قبل الاخر فوقعت الرميان معا فانه يؤكل وهو لهما جميعا * ولو رمى سهمين الى صيد وسعى فمات سهم في سنة فاصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيدين اذا مر السهم في سنته وان ردا السهم رجع الى ورائه فأصاب صيدا لم يؤكل * وهو كالموضع سيف في موضع خفه الرمح وضربه على صيد فانه لا يؤكل * ولو رمى سهمين الى صيد فردده الرمح عنة أو بسره فأصاب صيدا لا يحل (٣٦٠) فان لم يرد عنه جهته حل صيده فادام السهم في سنته فقصيه يكون مضاعفا الى

الرامي * اما اذا رده الرمح عنة أو بسره تنقطع الاضامة الى الرمي وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا رده الرمح عنة أو بسره فأصاب صيدا يحل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم رمح * وكذا لو أصاب السهم حائط أو شجرة أو شيئا آخر فردده فهو ردا رجع سواء كان مضيه الى ورائه يكون من صلابة الشجرة والحائط لا بقوة الرمي * وكذا لو أصابه سهم آخر قيل أن يصيب الصيد فردده عن وجهه فأصاب صيدا لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرمي بالسهم الثاني مجوسيا أول يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم * فاما اذا كان الثاني مسلما أو كلبا أو كان قصده الاصطياد وسعى يحل الصيد ويكون للثاني اذا لفرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن يرد سهمه سهم آخر فقصيه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهمه الاول خرج من أن يكون مضاعفا الى الاول فهو بمنزلة ما لو رمى سهمين الى صيد فأصاب السهم قصبة محدودة منصرفه على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد بمجردها فخرجه فذلك غير ما كقولنا هذا * ولا يحل صيد البندق والخر والمجراض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق الابن يكون شيء من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك خرقه بحدته حل أكله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انما الردم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه بحدته فخرقه حل أكله فان أصابه بقفا السكين أو بقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسهيل الدم * ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل والا فلا * وان خددمه ونذبح به صيدا حل لحصول المقصود وما وحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد

ينفذ قضاؤه ولا يظلمه وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها الحاجة نفسه أو جعل أمنته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لمسا أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركو به فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها أو أتت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك ورددها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامام من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول ولو قضى باطل طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا بيفقضاء قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقد ذكر في السير الكبير في أبواب القداء اذا مات الرجل وترك رقية او عليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت الينسة ليهضهم أن مولاه كان دبره كان يسع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهدوا بطل تدبيره ثم روى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور علة واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة الحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه بذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بهما وما لا فلا فهذا تنصيب على أن قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاص في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا في خزائن المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهرا للمذهب لكن يبقى بخلافه كذا في البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثه فتجبر فيها خصوصية صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاني اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثاني

بعدمه سهم آخر فقصيه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهمه الاول خرج من أن يكون مضاعفا الى الاول فهو بمنزلة ما لو رمى سهمين الى صيد فأصاب السهم قصبة محدودة منصرفه على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد بمجردها فخرجه فذلك غير ما كقولنا هذا * ولا يحل صيد البندق والخر والمجراض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق الابن يكون شيء من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك خرقه بحدته حل أكله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انما الردم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه بحدته فخرقه حل أكله فان أصابه بقفا السكين أو بقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسهيل الدم * ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل والا فلا * وان خددمه ونذبح به صيدا حل لحصول المقصود وما وحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد

رجه الله تعالى في البعير والبقرا اذا نذ في المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل أكله * أما الشاة اذا نذت في المصر لتحل بالرى وان نذت خارج المصر فرماه انسان حل أكله * وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا نذ البعير أو الثور في المصر ان علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصول والنور ينطرح * أما الشاة اذا نذت في المصر لارى لأنه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رى صيدا فغشى الصيد من غير حرج ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رى صيدا فخرجه حراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم رى فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان في المسئلة الثانية لما خرج حراحة يحجز عن الذهاب بحراجه فقد أخذ الرأى فصار له وفي المسئلة الاولى لم يأخذ الم يحجز عن الذهاب بحراجه فهو من نصب شبكة فوقع فيها صيدا والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذ فانه (٣١١) يكون للثاني * دجاجة رجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت فرماها لا تؤكل * وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تمتدى الى المنزل كانت حلأ كلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تمتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حلأ وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والعصم أنه لا يجمل أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تمتدى الى المنزل بقدر على الذكاة الاختيارية * والظبي اذا علم في البيت فخرج الى العصر فرماه رجل وسمى ان أصاب المذبح حلأ والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد * ولورى صيدا فالتكسر

أن الاول يراه حقا بأن أظهر الاول ذلك للثاني أو لم يعرف الثاني أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثاني أن الاول لم يره ذلك حقا بأن قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضى الله عنهما ان شهادة به لا تقبل وان تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط * الحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة فلا ينقض قضاءه عندنا لكن لقاض آخر أن ينقضه حتى لو نفذ قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضي للخصاف * والافاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فباطله ليس اقاض ثالث أن ينقضه كذا في محيط السرخسي * لو كان القاضي أعمى فقضى بثبوت نفاذه على امضاء قاض آخر واذا مضى لا يبطله الثالث وان لم يمه الثاني لكنه أبطله وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التارخانية * ولو تزق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأه واحدة برضاع يرد قضاءه كذا في الفصول العمادية * والقاضي المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جواز نفيه فلان الاختلاف في حجة القضاء ومن التام من يجوز ذلك وهو شرح كذا في التارخانية * في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاءه وليس لغيره أن يبطله اذا طول منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمه الله تعالى أنهم جوزوا ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهم كافران يرد قضاءه اذا ظهر أن قضاؤه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهم معابدان فكذلك الجواب ولو علم أنهم أعيان فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيها كالجواب في الحدود في القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيها كالجواب في العبدین وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه * عبد أو صبي أو نصراني استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه فانه لا يجوز له امضاه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهدا وأصلوا النصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالان وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في الحدود في القذف * ولو أن امرأة استقضت جاز قضاؤه في كل شيء الا الحدود والقصاص فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه نفذ امضاه وفي الخاتمة ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام غير

(٤٦ - فتاوى ثالث) الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حلأ كله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رماهما على صيد فاصابه سهم أحدهما وأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حلأ لان الرمي كان الى الصيد * والمتري في البئر اذا رماه فأدماه حلأ كله وهو وما لونه سواء * ولورى سهمين الى صيد فاصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حلأ كله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسهيل الدم وقد حصل * ولورى صيدا فاصابه السهم فالتكسر ثم رماه سهم آخر فاصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولورى صيدا يسيف فابان منه عضوا ومات كل الصيد كله الاما بان منه * كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الالبية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فبأكلون منها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضومنه أكل ذلك العضومنه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضومنه بجملته فان كان بحيث لا يتوهم اتصاه بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

يحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك أبانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولاً يؤكل كله لأنه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة
الذبح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي
الرأس فإنه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم
الذكاة لأنه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لأنه قطع الاوداج فبتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله * وكذا
اذا قتله بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله * وان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لان
الرأس ليس بمذبح فهو كالوئبان جزاً من الذنب وان كان نصفاً أو أكثر كل السكك لأنه يقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن
مذقوحه بنفسه فأعانه على مذكوحه مجوسى (٣٦٣) لا يحل أكله لاجتماع المحرم والحلل فيصير كالأخذ بمجوسى بيد المسلم فذبح

والسكين في يد المسلم لا يحل
أكله * ولوروى صيد أفا صابه
السهم بفرجه فوقع على
الارض ومات حل أكله
استحساناً لان هذاهما
لا يستطاع الامتناع عنه *
وان أصابه السهم فوقه في
ماء أو على جبل ثم وقع منه
على الارض فمات لا يؤكل
لأن وقوعه في الماء قتله
* ويستوى في ذلك طير الماء
وغير طير الماء لان طير الماء
انما يعيش في الماء غير مجروح
وكذا لو وقع الصيد على شجرة
بعد ما أصابه السهم ثم وقع
منها على الارض أو وقع على
سطح ثم وقع منه على الارض
لا يؤكل * وان مات على
ذلك الشيء ولم يقع منه حياً
على الارض فهو حلال *
وكذا الومات قبل وقوعه في
الماء وان رماه في الهواء فوقع
على جبل فمات أو على سطح
فمات حل أكله لان الموضع
الذي وقع فيه بمنزلة الارض
وهذا اذا كان ما وقع فيه مما
لا يقتل وان كان مما يقتل

الاسلام على البرزوى في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى
كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قبيل وجده في محلة
وأدعى أولياء القتل على رجل أنك قتلتك قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعى في القديم اذا
كان بين المذمى عليه وبين القاتل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المذمى عليه وبين دخوله في المحلة
ووجوده قسامة قريبة فالقاضي يحلف وتلى القاتل على دعواه فإذا حلف قضى له بالقصاص وعيناً
فيه المدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف
للاجتماع لان ما لكالم يكن موجوداً في الصحابة فلم يكن قوله معتبراً كذا في شرح أدب القاضي للخصاف
* وذ كر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السرخسى رحمه الله تعالى عن غاب من امرأته غيبة
منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكاتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز
عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار
وأملك هل يحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذا الاشياء للنفقة لانه بمنزلة
القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا
القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذ كر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء
ابن جزء عن أبي الصغرة زوجها من صغير وقيل أبوه وكبر الصغرة وان بينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج
بشهادة النسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعى المذهب ليطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة
النسقة قال نعم والقاضي الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه أخذاً بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهى مسئلة
القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح يغير ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل دخول الزوج الحلال
اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذاً بقول محمد رحمه الله تعالى وقال فجمع الدين رحمه الله
تعالى كان استاذى رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعى المذهب ليعقد بينهما ويقضى
بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكاتب اليه فيه شيئاً وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام
أوفيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسق * وذ كر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه
وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذ كر في نكاح المتنطق وقالت امرأة في محفل ٢ (ابن شوى من است) وقال
الرجل ٣ (ابن زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقاً عليه * اذا تزوج
امرأة عشرة أيام فاجازه قاض من القضاء جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوى (٣) هذه امرأتى

عادة مثل حد القصة المنصوبة وحد الأجرة واللبنة القائمة والريح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذ كر في الاصل ويبتل
لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على
الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفواً * وذ كر في المتنطق لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فإنه لا يؤكل لان ذلك سبب
لموته * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا رمى صيداً بفرجه ووقع في الماء ومات قالوا ينظر ان كان يرمى حياته حين وقع في الماء لا يحل
لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرمى حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى المأمة هذا كله انما يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها
حل لقوله تعالى الاماذ كيت * وروى أن رجلاً جاء الى سعيد بن جبيرة رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامه فضره بالناس ففقدوها
فألقاها على كناسة وهى حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكروها وكأوها هذا يدل على أن النعام من المأكولات * رجل روى الى خنزير

أواسداً وذئباً أو ما أشبه ذلك يقصده الاصطباذوسمى فأصاب صيداً ما كقول المحقق وقتله حل أكله عندنا وقال زفر رجه الله تعالى لا يحل
 ولورمى إلى سراد أو إلى سمكة وترك التسمية فأصاب ما رآه أو صيداً آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى ويأتان * روى
 ابن رستم رجه الله تعالى عنه أنه لا يحل لأن ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولورمى إلى آدمى أو بقراً أو شاة أو أبل أو معزاً هلي
 وسمى فأصاب صيداً ما كولا لارواية لهذا في الأصل ولا يي يوسف رجه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في
 الأصل * ولورمى إلى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رجه الله تعالى لا يحل * ولورمى إلى صيد وهو يظن أنه شجرة
 أو إنسان وسمى فإذا هو صيداً ما كولا كل هذا إذا اصطاد بالرمي فإن اصطاد بالرسالة الجوارح المعلقة جاز * وهذا الاصطباذ مختص بشرائط
 * أحدها أن يكون ما اصطاده معلماً * والثاني أن يكون جارحاً ناباً ومغلب * (٣٧٣) والثالث أنه لا بد من الإرسال لتبصر

الالة تامة عن الأدنى في
 الذبح * والرابع التسمية
 الآن في الرمي بشرط التسمية
 عند الرمي وفي إرسال الكلب
 والبازي وما أشبه ذلك
 بشرط التسمية وقت الإرسال
 ولا يشترط تعيين الصيدي
 الإرسال عند ناحتي ولورسل
 كلباً أو بازياً على صيد فأخذ
 ذلك الصيد أو غيره أو أخذ
 عدداً من الصيد يحل الكلب
 تلك التسمية مادام في رجه
 الإرسال * وعلى قول ابن أبي
 ليلى رجه الله تعالى أن
 التعيين ليس بشرط ولكن
 إذا عين يصح تعيينه حتى لو
 ترك ذلك الصيد وأخذ غيره
 وقتله لا يحل عنده * ولورمى
 التسمية عند الرمي أو عند
 إرسال الكلب عامداً لا يحل
 أكله * وإن ترك ناسباح
 أكله * ولورسل الكلب
 وترك التسمية عامداً فلا
 مضى الكلب سمى وزجر
 فأنزجر أو لم ينزجر وقتل الصيد
 لا يحل لأن وقت التسمية
 عند الإرسال فلا تعتبر التسمية

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجوارحه هذا النكاح يتفقد ولو قضى بجوارحه متعة النساء لا يجوز صورته إذا قال
 لامرأة أمتعت بك كذا مدة بكذا من المال بخلافه الوال قال بلفظة التزوج بأن قال تزوجتك إلى شهر أو إلى
 عشرة أيام فإنه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برذنيكاح المرأة بعيب عي أو جنون أو نحو ذلك يتفقد
 قضاؤه لأن عمر رضى الله تعالى عنه كان يقول برذنيكاح المرأة الزوج بعيب خمسة ولو قضى برذنيكاح الزوج
 بواحد من هذه العيوب نفذ لأن هذا يختلف فيه بين أصحابنا رجهم الله تعالى محمد رجه الله تعالى يقول بالرد
 ولو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا إقرار أخذ بقول بعض الساس أن قدم النكاح بوجوب سقوط المهر
 لأن الظاهر سقوطه ما بالبقاء وبالإبراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العين لا يؤجل يبطل قضاؤه
 ويؤجل وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر الجتهادات فإن خواهر زاده رجه
 الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجبهن فإذا قضى بكونه فسحا نفذ قضاؤه ولو قضى
 بطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * إذا راجع الرجل
 امرأته بغير رضاها ورفع الأمر إلى قاض يرى رضا المرأة شرطاً كما هو مذهب الشافعي رجه الله تعالى فابطل
 الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل محتمداً فيه قبل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا
 المرأة ليس ظاهره مذهب الشافعي رجه الله تعالى ولم يذكري كتبهم ذلك وأصحابنا رجهم الله تعالى يدعون
 الإجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست
 بإنشاء للنكاح الآن أصحاب الشافعي رجهم الله تعالى في سؤالاتهم ينعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل
 محتمداً فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته وهي حبل أو حائض أو طلقها ثلاثاً قبل
 الدخول فقضى قاض يبطلان طلاق الحامل أو الحائض ويبطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض
 لا ينفذ قضاؤه وكذا الوقضى يبطلان طلاق من طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه ففقاؤه
 باطل ولو قضى يبطلان طلاق المكره ففقاؤه ولورفع إلى قاض آخر يعضى قضاء الأول * ذكر في فتاوى
 رشيد الدين رجه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لأنه يختلف فيه بين الصحابة وذكري
 باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً وهي في
 العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكمها كما هي بصحة هذا النكاح ففقاؤه
 لأن لا اجتماع في هذه الصورة مسانعة مذهب زفر رجه الله تعالى ولو قضى بجوارحه خلع الأب على صغيرته
 نفذ ولو قضى بعض عدة عمدة الطهر بالاشهر حكى في جيب منباح الشريعة عن مالك رجه الله تعالى أنه
 قال في المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تفرم الدم يحكم بإياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك

بعد الإرسال * والشرط الخامس الإسهال لصاحبه * والسادس أن يكون الصيد ما كولا متوحشاً مختصاً * والسابع أن لا يتوارى عن بصره
 أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بغيره آخر حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره لم يكن موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
 عباس رضي الله تعالى عنه كل ما أصميت ودع ما أتميت والاصم ما رآه يشبه والاعمى ما لا يرى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لهدى بن حاتم وإن وقعت رمية في الماء فلا تأكل قال لا تدري أن الماء قتله أم سهمك * ويشترط أن يكون السهم جارحاً فإن كان معراضاً
 أن خرق يؤكل وإن لم يخرق لا يؤكل والامرأض سهم لا يصل له يد ولا يخرق فلا يؤكل صيده الآن يكون رأسه محمداً فأصاب الصيد بجده
 وجرحه يؤكل * ولورسل فهذا وكله إلى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله وأكل منه لا يؤكل الصيد * والبازي إذا أخذ الصيد وقتله
 وأكل منه يؤكل لأن الكلب يقبل التعليم على وجه يملكه الصيد لصاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الأكل بل تعليم

الباذي بأن يجيبه اذاده فكفى بذلك وتعليم الكلب أن لا يأكل من يد صاحبه فان اخذ الصيد وقتله يجرأوا كل منه شيئا يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يبق معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به ايضا ما كان عند صاحبه من الصيد قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تحرم تلك الصيد وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى انما تحرم تلك الصيد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا فاما اذا تطاول العهد بأن أنى عليه فظهر أو نحو ذلك وصاحبه قد دلت تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم لأن في المدة الطويلة يتحقق التسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق التسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيد فحرم تلك الصيد * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي (٣١٤) رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفضلين واحدا لان الحرفة لا تنسى ولا يحل صيده

بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما بان يصيد ثلاثا ولا يأكل منها فيحصل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر ما به أنه صار معلما فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل

بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان مثل ذلك فعل في هذا جملة الطهور قبل أن تبلغ حد الايام وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الحسنيين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بستين فيما اختار مجدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها سنة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن يتخذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولوقضى بنصف الجهازان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا يتخذ قضاؤه ولانه خلاف الجهور ولوقضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ثمالك والشافعي رحمه الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العبادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو مسروق في القاضى لا يخفى بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك كرا لخصا في أن القاضى الثاني يبطل البيع والقضاء * وذكر شمس الأئمة الحلواني حاكيا عن المشايخ رحمه الله تعالى أن ما ذكره الخصاص قول الخصاص وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاص لقلنا انه يتخذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه كذا في الظهيرية * القاضى اذا قضى في مسئلة الخمسة يتخذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولوقضى بجواز رهن المشاع يتخذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي أن يطبق به حكم حاكم حتى يصح * ولوقضى بجواز بيع الماء ليس بغيره وان يبطله وان يبطله ليس بغيره الاجازة في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول يتخذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للشترى امساكه ولو قضى بجواز بيع المذبح يتخذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضا فيصح في أظهر الرايتين ولوقضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها يتخذ كذا في الفصول العبادية * وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسح الميراث المضافه وبيع المذبح وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقبل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزائن المفتين وان قوض الى شافعي ليقضى برأيه أو ليقضى بما هو حكم الشرع يتخذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * ولوان قاضيا قضى بخلاص في دار اسققت من يد المشتري وأخذ الضامن يدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع دارا له وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبى له الخلاص وتفسره أن يقول الضامن للمشتري ان اسققت الدار للمشتري من يدك فانما ضمن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبائع أو بالهبة وأسلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا مثلها وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض

كلية المعلم الى صيد فاخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش الناس منه قطعة فربى بها صاحبه الى الكلب فاكلها الا يحرم كل هذا الصيد لانه لم يمسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقتل امساكه فلا يحرم بعد ذلك كالأخذ لآخر من محض صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلما ولوانتهش الكلب من الصيد في أبعاده الصيدوا كله ثم اتبع الصيدوا أخذه أو أخذه غيره وقتله لا يحل أكله لانه لم يمسكه حتى انتهش من أن يكون معلما وان كان أكل تلك القطعة واتبع الصيدوا أخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطيد لا يحرم الصيد ويحل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحل * ولو أكل جثاحه أو متفاهه أو غافره حرم في قولهم * ولوأرسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل

لأنه لا يمتنع من الخرج في أي موضع كان ومن الأدماء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي إذا قتل الصيد حل أكله وإن لم يجرح * وإن شارك الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غيره لم يملكه ولا يحل أكله لا اجتماع الحرم والحلال * وكذلك أرسل كلبه إلى الصيد فأعانه كلب مجوسي أو كلب غيره لم يملك حتى ردا الصيد على المعلم فأخذ المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو رد عليه مجوسي فأخذ الكلب المعلم لم يملك حل أكله لأن المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيدوا كثيرة واحدة بعد واحدة حل الكل * وكذلك يرى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الأول ولا يحل الثاني لأن عنده التعيين شرط في الرمي والإرسال وذلك وجد في الذي عينه دون غيره * وإذا نفلت الكلب المعلم أو جرحه أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلأن صاحبه صاحبه بعد (٣٩٥) .

بزرجه لا يحل وإن أنزح وزاد في الطلب حل أكله لأن ذلك يكون بمنزلة الإرسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عندما تم بزرجه وسمى فأنزح وأخذ الصيد وقتل لا يحل لأن الإرسال من تارك التسمية عندما فعل محرم فلا ينسخ الاجتهاد ولو أن المرسل أدرك صيد الكلب أو البازي أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر في الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله الخليلي رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * أما أن وصل إليه مع موته أو يموت قبل وصوله إليه أو يصل إليه ويموت من ساعته ولم يجذز ما يذبحه فان مات قبل وصوله إليه حل أكله لأنه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وإن مات بعد وصوله إليه بلا فصل ولم يجذز ما يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال السنن بن زياد ومحمد بن

الناظم يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاقضية فاما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا من تفسير ضمان الدرك ما قاله وتفسير ضمان العهد ضمان الصلح القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الأشياء إذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا وإذا استحق المبيع من المشتري رجع بالثمن على الضامن متى قضى قاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فإذا رفع إلى قاض آخر لا يطله فاما إذا ضمن تسليم الدار إلى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العبد وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عقول النساء لأنه لاحق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقول للرجل فقبل أن يقادار رجل رفع إلى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويطل القضاء بالقول وان كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ هكذا ذكر الخصاص وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي أن يقال إن كان المقضي له بالقصاص عالما بقتل منه وإن كان جاهلا لا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المهرين والمستاجر يفتد * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور أن أمته بنته وقضى بذلك فانتهت في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها وإذا قضى بالشهادة على الشهادة فيمادون مسيرة سفر نفذ قضاءه وإذا قضى بشهادة شاهد على خطأ ابنه لا ينفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شهود على وصية محتومة من غير أن قرئ عليهم أمضاء الآخر وكذلك إذا قضى بما في ديوانه وفد نسي أو قضى بشهادة شهود على صلح لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاء الآخر ولم يكن ينبغي للأول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى وفي الخاتمة رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحافا كل سمكة فرافعت المرأة إلى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى السمك لحافا فان الثاني يمضي قضاء الأول كذا في الثنا رخصة * فإذا قال الغريم للطالب إن لم أقضك مالك اليوم فأمرته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشى الغريم أن لا يظهر اليوم فيعنت في عينه فأخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلًا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرقبض المال وحكم به خاتم آخر فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية * وهذا قولهم وإن خص قول أبي

مقاتل رحمه الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قال الاستحسان وبه تأخذ وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجد المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذلك إذا رمى إلى صيد فوجد بعد ذلك ميتا وفيه سهم وليس فيه جرح آخر حل أكله إذا لم يترك الطلب لأنه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن المرسل خصوصا إذا كان الاصطياد في الغياض والمشارب فيكون عفوا * فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب والبازي عنده وبه حجة لا يدري أنه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي وأمرته وأمره فأنزح ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبحته والزاجر ممن يحل ذبحته لا يؤكل لأن المعتبر هو الإرسال وهو كالوذج مجوسي ثم أمر المسلم بكتفه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضره الكلب أولا فوقعه ثم ضره ثانيا فقتل حل أكله لأن هذا مما لا يمكن

الاحتراز عنه في صيد الكلب * ولوروى صيده افاصابه وخرقه فوقع في الماء فقات قال بعضهم ان كان يربحي حياته حين وقع في الماء لا يحصل
أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربحي حياته حين وقع في الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان روى صيده افوقع عند مجوسى مقدار
ما يقدر على ذبحه فقات لا يحل أكله لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا يحل ذكاة الاضطراب * وان أرسل كلبا على صيده فعقره فوقع
عندنا ثم أوروى صيده افاصابه فوقع عندنا ثم والنائم بحال لو كان مستيقظا بقدر على ذكاته فقات لا يربو كل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان عندنا النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مررت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولو أرسل كلبه على صيد
فاخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله حل أكله * وان فاند ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لا يحل أكله لان الارسل بطل
بالرجوع وبدون الارسل لا يحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فخرجه وبقي فيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكيل ولا يقبض ماعلى
المطلوب فلا بحث قال الناطق وعليه الفتوى كذا في الفصول الامامية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد
أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج
ولا يزداد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه في الاراضى بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بقصان الطاقة وبعد ما تنقص عن تلك
الوظيفة اذا صارت الاراضى بحال تطبق تلك الوظيفة بعد اليها فان كان الامام وظيف على أراضيهم مثل
وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطبق الزيادة
بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فارد أن يحولها الى
المقاسة او كانت الوظيفة الاولى مقاسة فاراد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم
الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولى بعده ولى يرى خلاف ذلك فان كان الاول
صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان
فتحت الاراضى عنوة ثم من الامام عليهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان فتحت الاراضى بالصلح قبل
أن يظهر الامام عليهم فحولهم الامام الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقص
فعل الاول كذا في الذخيرة *

باب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضى وما لا يجوز

يجب أن يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه أو من وجه
لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بمضاه قاض اخر واذا قضى لنفسه من وجه
ينفذ بمضاه قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا به يمين لا ينفذ قضاؤه وان أمضاه
قاض اخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في
قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على أمضاه
قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضى رجلا يبيع داره أو اجارها أو باع المصومة فله في كل حق
يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله
ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى
له بده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

مفاوضة

الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل

أكله * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي عرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح
اذا ذبحت لا يحل أكله او دق قولها * والصحيح أنها لو وكل عنده لان في مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكمه فلا تعتبر هذه الحياة * وفي
المریضة ونحوها لو جحد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة هذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى **باب في الذكاة**
* الاصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى اما ذكيتهم ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أخليا كان أو وحشيا الحلق كاله لقله عليه الصلاة والسلام
الذكاة ما بين الالبه والحنين والذكاة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهى الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى
لان المقصود تسديل الدم والرطوبات الجسدية وذلك يحصل بمحصول عاقلنا * فان قطع ثلاثه من محل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أى

فأخذ المالك ولم يذكه
حل أكله * وكذا لوروى
صيده افاصابه وخرقه وبقي
فيه من الحياة ما يبق في
المذبوح بعد الذبح فقدره
المالك ولم يذبحه حل أكله
* ولوروى آخر في هذه الحالة
فاصابه السهم الثاني
لا يحرم لانه في حكم
المذبوح * فسر أبو
حنيفة ومحمد رحمه الله
تعالى بين هاتين المسئلتين
وبين الشاة اذا عرضت أو
بقر ذئب بطنها وبقي فيها من
الحياة ما يبق في المذبوح بعد
الذبح فان على قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى لا تعتبر هذه الحياة
فلا تكون المریضة والتي
بقر الذئب بطنها محلا للذكاة
حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى تكون محلا للذكاة
حتى لو ذبحت حل أكله وفى
مسئلة الصيد لا تعتبر هذه

لم تتحرك وأخرج منها دم
مسفوح أو تخرجت ولم
يخرج منها دم أكلت لان
الحركة وخروج الدم
المسفوح علامة الحياة
وان لم يعلم حياته عند الذبح
لا يؤكل * وان علم حياته
عند الذبح ولم تتحرك ولم
يخرج منها الدم أصلاً أكلت
* ولذبح شاة مريضة ولم
يتحرك منها الافوها قال
محمد بن سلة رحمه الله تعالى
ان فحمت فأها لا تؤكل وان
ضمت فأها أكلت * وان
فحمت عينها لا تؤكل وان
غضت عينها أكلت وان
مدت رجلها لا تؤكل * وان
قبضت رجلها أكلت *
وان نام شعرها لا تؤكل وان
قام شعرها أكلت * وهذا
كله اذا لم يعلم حياتها وقت
الذبح * وان علم حياتها
وقت الذبح أكلت على كل
حال * شاة أو بقرة خرج منها
جنين حي ولم يكن من
الوقت ما يقدر على ذبحه

مفاوضة أو شركة عنان إذا كانت المصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط . وكل من لا يجوز شهادة
القاضي له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوي * ولو
مات رجل وأوصى للقاضي بثلث ماله وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاؤه لثبتي من الأشياء وكذلك إذا
كان القاضي أحد ورثة الميت لا يقضى للميت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته
أو غيره مما عمن لا تقبل شهادته لهم أو كان عبده هؤلاء وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت
لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشئ وإذا
وكل أحد الخصمين عند القاضي أو موكله أو بهض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على
خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وإذا وكل رجلا بالمصومة فاستقضى الوكيل فليس له
أن يقضى في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلاً من موكله لانه أن أقام
بمحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وإن أقام بمحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شئ
فهو جائز فان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل رجلا بالمصومة جاز وليس له أن يقضى
لهذا الوكيل قال في الجامع الكبير إذا مات الرجل وله دين على التام من بعضه على القاضي وبعضه على
من لا تقبل شهادته له فهو امرأته وابنه فادعى رجل عنده هذا القاضي أن الميت أوصى إليه فاعلم أن هنالك ثلاث
مسائل (أحدها هذه) والحكم فيها أن القاضي إذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحساناً حتى لو قضى بعض
من سمين الدين إلى هذا الوصي برباً ولورفع قضاؤه إلى قاض آخر فان القاضي لا يرضيه ولا ينقضه وعنده
لو أن القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمين الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه
حتى كان للورثة مطلبته بالدين ولورفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله ثم إن محمداً رحمه الله تعالى سوي في الفصل
الثاني بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال إذا رفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله ولو أمضاء كان باطلاً بعض
مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه
وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمداً رحمه الله تعالى
أما ما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب أن قضاء القاضي لامرأته
يتوقف على أمضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الأيضاً حتى جعل له القاضي وصياً ثم إن القاضي أو بعض من
سمين دفع الدين إليه يجوز الإيصاء والنصب ويجوز الدفع إليه وعنده لو قضى الدين إليه أولاً ثم نصب وصياً
عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب إذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى
النسب في هذه المسئلة بأن جاز رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه

٣٠٢٤

الحياة حتى لو ذكاه لا تحل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره الطحاوي والفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى
أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاه لا تحل * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا علم أنها
كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها ولا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يتوهم أنها تعيش
يوماً أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه أن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل ولا فلا لأن مادون ذلك اضطراب المذبح
وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا بقى الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لأنه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة * والفتوى
على ما ذكرنا لا أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً * المرأة المسلمة أو الكاتبة في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من
أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه (٣٢٨) وإن كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتوكل ذبيحة

إن كان القضاء بنفسه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينفذ (المسئلة الثالثة) إذا
كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام يمينه أن رب الدين
وكله بقض الدين الذي له على القاضي أو على من سمينان قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان
القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فإن رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاض آخر فإن كان القضاء
بالوكالة بعد قضاء الدين يردّه لا يحل له ولو أمضاه لا يجوز أمضاه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء
الدين اليه فأمضاه الثاني جاز أمضاه وإذا نصب القاضي مسخراً غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز
حكمه عليه وتفسر المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر
رجل غير عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع
الخصومة عليه كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب لجاء رجل وأدعى على
رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكاه بطلب كل حق له على غريمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى
عليه ينكر وكالته فأقام المدعى يمينه على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الإسلام هذه المسئلة
دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل
على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة * قال مشايخنا المتأخرون إنما يجوز إقامة اليمين على المسخر إذا لم
يعلم القاضي أنه مسخر أما إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الإمام الاجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى
كذا في التمارخانية * وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايتين لأن هذا في الظاهر قضاء على الغائب
وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينفذ لأن نفس القضاء يختلف فيه وفي الرواية
الأخرى ينفذ لأن نفس القضاء ليس يختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ
الإمام طهري الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يفتي بعدم الجواز والنفاذ كي لا يتطرقوا إلى
هدم مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى فلأن القاضي حكم على المسخر وأمضاه قاض آخر صح الأمضاء
ولا يكون لاحد بعد ذلك إبطاله * إذا قضى القاضي بعين فيدي رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء
ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى داراً على سمرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه
بسمرقندي محله كذا إلى آخره ملكي وحقي وفي يديه بغير حق وأقام يمينه على دعواه فالقاضي يقضي بالدار
للدعى ويصح قضاؤه لأن المقضى له والمقضى عليه حاضران الآن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته
فيكتب إلى قاضي سمرقندي لاجل التسليم كذا في المحيط * إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد
اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يوكل غيره بإثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد إثباته على الغائب

الأخرى مسلماً كان أو
كتاباً لانه أعذر من الناس
وكذا ذبيحة اليهودي
والنصراني حلال وإن كان
الكتاب حياً إلا أن يسمع
منه أنه يسمى عليه المسيح
فإذا سمع منه ذلك لا يحل
لانه أهل به لغرض الله وقال
بعض أصحاب الشافعي
رحمهم الله تعالى إنهم لا تحل
ولا تحل ذبيحة المرتد وإن
ارتد إلى دين أهل الكتاب
وذبيحة المجوسي حرام وإن
تمرد المجوسي أو تنصر يؤكل
صيده وذبيحته لانه يقر على
ما انتقل اليه ولو تنصر
اليهودي والنصراني لا يحل
صيده ولا يؤكل ذبيحته *
والقلام إذا كان أحد أبويه
نصرانياً ولا يخرج مجوسياً
وهو يعقل الذبح يؤكل
صيده وذبيحته عندنا *
وقال الشافعي رحمه الله
تعالى لا يؤكل لاجتماع الحرم
والحل فلا يحل * كالأول
اشترك المسلم والمجوسي في

الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابي إلا أنه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يحل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وإنما اختلفوا لأنهم منقحان صنف منهم يقرن
بنوة عيسى عليه السلام ويقرن الزبور فيهم صنف من النصاري * وإنما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابي إذا كان من هذا الصنف
وصنف منهم يشكرون النبوة والكتب أصلاً ويعبدون الشمس فهم كعبد الأوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وإنما أجاب أبو يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى بحل ذبيحة الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا يتجزئ به تسمية واحدة على وأخذها
بعد ما أراد أن يذبح الرجل شاة ليذبح ويهيئ ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرأى إذا أخذهم ما يسمى ثم ألقى ذلك
السهم وأخذهم ما أخرفه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لأن في الرأى الشرط هو التسمية على فعل الرأى والثاني غير الأول وجهنا

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وإنما يختلف باختلاف المذبح ولهذا لو ترك تلك التسمية وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحل * ولو أضحج شاة وسعى ثم كاه انساناً أو شرب ماء وأخذ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز ولو جود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح لا تؤثر كل لوقوف الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتنقل المجلس بالعمل الكثير ولا يتنقل بالعمل اليسير * ولو قال سكان التسمية الحمد لله أو قال سبحانه الله أو قال الله أكبر يديه التسمية جاز وإن أراد به التسميد دون التسمية لا تحل لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك إنما يحقق بالقصد * ولو عطف فقال الحمد لله يديه التسميد على الهطاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب إذا عطف على المنبر فقال الحمد لله فإنه يجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن المأمور به في الجمعة ذكر (٣٦٩) الله تعالى مطلقاً وهو هنا الشرط ذكر

بسم الله تعالى على الذبح * ولو قال بسم الله ولم يحضره النية أو أراد به التسمية على الذبح أكل أما إذا نوى التسمية على الذبح فظاهر وأما إذا لم تكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وإن لم يرد التسمية على الذبح وإنما أراد شيئاً آخر لا يحل له لأنه نوى غير ما أمر به ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواء في قول اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك * ولو قال بسم الله وباسم محمد قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا تحل * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يصل أكله * ولو قال بسم الله واسم فلان قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى تكون ميتة وهو الصحيح وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا نصير ميتة لأنها لو صارت ميتة يصير الزجل كافراً قال رضي الله عنه وما سوى ذلك من مسائل التسمية قد

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول إن كان فلان باع عبداً من فلان أو طلق امرأته أو عتق عبده فأنت وكيل في أنبات حقوق على الناس أجمعين فقال إن فلاناً الغائب قد باع عبداً أو عتق عبداً وصرت وكيلاً في أنبات حقوق موكلتي وإن لموكلتي هذا عليك ألف درهم فيقول المدعي عليه لي إن فلاناً وكل على هذا الوجه ولكن لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعي البيئة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الآن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى أن الإنسان هل ينتصب خصماً على الغائب في أنبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا زاد أنبات الدين على الغائب ينبغي لرجل أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل ماله على فلان الغائب ثم إن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى مجلس القاضي ويقول إن لي على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان ولي على فلان ألف درهم قبل كفاية هذا الرجل فقصر الكفيل بالكفاية ونكر المالك على الغائب صح إنكاره لأن قوله كفلت لك بكل ماله على فلان لا يكون إقراراً منه بالمال فإذا أقام المدعي البيئة أن له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفاية فيقبل بینه ويقضى له بالكفاية والمال لأنه ادعى على الغائب ما هو بسبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إلى إنكاره ولا يكون قضاء على المنصير لأن المدعي فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفاية ويبقى المالك على الغائب وكذلك لو كانت الكفاية على هذا الوجه بين يدى القاضي وسواء فملا كراة دعوى الكفاية عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجلاً أن له على الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل كفل لي عن الغائب بالألف التي لي عليه بأمره فله وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل لي عنه بالألف التي لي عليه ولم يقل بأمره وأنكر المدعي عليه فأقام المدعي البيئة على ما ادعى فإن القاضي يقضى بالألف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيان * اختلف الناس في أخذ القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ في أي حال كان ومنهم من قال لا يأخذ إذا جلس للقضاء أما إذا كان في داره وفي فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فإن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذلك من بعدهم من الأمراء والخلفاء وهذا لأن من الجائز أن يكون الخصم أعمى لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه إلى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي وإذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فإن قال نعم يقول أنت كتبتها فإن

(٤٧ - فتاوى ثالث) مرث في الأضاحي والله أعلم كتاب الوديعة كتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ابتداءً وما لا يكون * رجل جاء بشوب إلى رجل ووضع بين يديه وقال هذا وديعة عندي وذهب صاحب الشوب ثم غاب الآخر بعد موترك الشوب فمضاع الشوب كان ضامناً لأن فيه أقول منه للوديعة عرفاً * وكذلك لو وضع صاحب الشوب يديه ولم يقل شيئاً والمسئلة بجائها كان ضامناً لأن هذا ابتداء عرفاً * ولو قال الجالس لأقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فمضاع الشوب لا يضمن لأنه صرح بالرد فلا يصير مودعاً دون القبول * رجل جاء إلى خان بدابة وقال لصاحب الخان ابن أربطها فقال صاحب الخان أربطها فقال صاحب الخان ضامناً لأن قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً وكلام صاحب الخان هنا قبول للوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

لصاحب الحمام أن يضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو الأول سواء وإن كان صاحب الحمام جالساً لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئاً ودخل الحمام فإن لم يكن للحمّام ثيابي يضمن صاحب الحمام لأن وضع الثياب برأى العين منه استحقاق وإن كان للحمّام ثيابي فإن كان الثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام شيئاً لأن هذا استحقاق من الثيابي أذ لم يقل لصاحب الحمام أن يضع الثياب وإن كان الثيابي غائباً فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحقاق من صاحب الحمام تحقيقاً يضمن صاحب الحمام بالنضيق * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحض من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائمًا قالوا إن كان نائمًا قاعدًا لا يكون ضامنًا لأنه مستيقظ حكمًا فلم يكن تاركًا للحفظ وإن كان نائمًا مضطجعًا أو واضعًا جنبه على الأرض كان ضامنًا لأنه تارك للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدرك ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحمّام خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامنًا لأنه ترك الحفظ * قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معها فهلك الكتاب ضمه واجتمعان الأول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحققتهم فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعاً وإن قام القوم واحد بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الاتّباعين للحفظ فمتعين للضمان * سنو في قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعه لم يضمن صاحب الحانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضطجعاً ولا يكون هذا منه إبداعاً للوديعه بل هو حافظ بنفسه في

قال نعم بقول أهو كافيه فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا علمه القاضي مافيه فان علمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين اذا وكل القاضي أن اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزائن المحققين * سئل القاضي الامام شمس الأئمة الاوزجندی عن القاضي اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعاده الدعوى قال لا الآن بأمر القاضي بالحكم تلك البيعة وسئل عن القاضي اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الأمر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التارخاسة وفي أدب القاضي للخصاف وفي أبواب الشهادات أن قاضي بلدة يحكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضي فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البيعة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يجبره على أداء المال أن كان الحكم الأول وقع صحيحاً ولو قالت الشهود عند القاضي الثاني ان قاضيها من القضاة أشهدنا على فضائه بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يجبره وكذا في سائر الافعال اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقال لا يسأل وإن لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قوله ما وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم في الشهود لا يقضى القاضي بظاهره بدلة كذا في جواب آخر الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به في هذه الشهادة على أو قال هم عدول جازت شهادتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به في هذه الشهادة حق في هذه الوجوه الاربعة القاضي يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاء بالاقراء لا بالشهادة وإن قال هم عدول الا أنهم أخطوا أو قال هم عدول ولم يرد على هذا فان كان المشهد عليه عدلاً من أهل التعميد فالقاضي يقضى بشهادتهم ما عدا ما أبى حنيفة وأبى يوسف رجهما الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد في المزكى ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذى نحن بصدده الآن اه معجم

حافوه وحافوه عز وجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة ودعة عندك فاستهلك القابض رجه منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدقة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلانها يضمن سبعة ونصفاً * فصل فيما يضمن المودع اذا قال المودع وضعت الوديعه في مكان حصين فنسبت قال بعضهم كان ضامناً لأنه جهل الامانة فيضمن كالمات مجهولاً وهو كرجل عنده غنم اقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامناً * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال وضعت الوديعه في دارى فنسبت المكان لا يكون ضامناً * ولو قال لا أدري وضعت في دارى أو في موضع آخر كان ضامناً وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال وضعت الوديعه في مكان بين يدي ثم قتلت نسيها أو قال سقطت منى قال الفقيه أبو بكر

البلخي رحمه الله تعالى يعني * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن * ولو قال بالفارسية يفتكندم يكون ضامنا وان قال يفتناد اضمن لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا لافريقين قوله يفتكندم وبين قوله يفتناد اضمن لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لأدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى (١) الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لأدري كيف ذهبت ولم يرد عليه * رجل دفع إلى دلال ثوبا لبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * فحارودع عند رجل

زيد لانيه الات البخارين
ثم ادعى أنه كان فيه قدوم
وطلب منه فقال المودع
لا أدري ما كان فيه قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى لا ضمان عليه ولا يضمن
حتى يدعي عليه أنه رفعه
أوضحه فثبت بخلاف فان
خلف برئ وان نكل ضمن
* رجل أودع كيسا فيه
دراهم عند رجل ولم يزن
عليه ثم ادعى صاحب الوديعة
الزيادة قالوا لا ضمان عليه
ولا يضمن حتى يدعي عليه
التضييع أو الخيانة أو نحو
ذلك * وعن نصير رحمه الله
تعالى أنه كتب إلى ابن
شجاع رحمه الله تعالى في
موضع يقول دفنت الوديعة
ونسيت موضعها فأجاب
وقال ان دفنها في داره لم
يضمن وان دفنها في غير داره
ضمن قيل فان دفنها في كرمه
فسرق قال ان كان له باب
فليس بتضييع والا فهو
تضييع * وكذا الدار اذا لم

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يفتي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المذعي عليه فاسقا ومستورا لا يصدق عليه ولا يفتي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصب تعدله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي اصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا بفتي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يفتي * المشهود عليه اذا عدل الشهود وقبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا وهم عدول لا يبطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعديل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو وهم ليس بحج ح فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عبداهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان على حتى أو قال الذي شهد به فلان على هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه في قضى باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي شهد به فلان على حتى أو قال الذي شهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سبل عنهما فانما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان على ما شهدا به بل زعم ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهد من كان عدلا قضى بشهادتهما وان لم يعدل لا يفتي لان قوله الذي شهد به فلان على ليس باقرارا في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق اقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصبر اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يفتي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضخان * التزكية نوعان تزكية السروية تزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود يحضرونهم فيزكهم ويقول يحضرونهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السريفة عدله أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاطى * ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزائن المفتين * وفي الظهيرة وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العتبية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعدلا وقوله في على أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذا اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لأعلم منه الاخير فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمه الله

يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال لأدري أضيعت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لأدري أضيعت أم لم تضيع لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر إلى رجل ليبيع فقال القاض أن أرى بها تاخرا لاعرف قيمتها فضع الجواهر قبل أن يريه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بجرته يكون ضامنا وان سرقته منه أو عجزا عنه أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لأدري أيكما استودعني فإنه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أي أن يحلف أعطى الوديعة لهما أو يضمن لهما مثلها لانه أئلف الوديعة بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فإنه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهه غائب عنه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصلت

(١) قوله الأصح انه لا يضمن في نسخة اسقاط لا اه كتبه مصححه

الوديعة ديناً في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد ما مات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين لأن الوارث قائم مقام المورث * إذا نشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشترك كأيديهم ما بقدر ملكهم ما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على ما كان * وإن فعل ذلك أحد من هوى عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخياط أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوى فيه الصغير والكبير * الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن فاتفق المودع طائفة منها ضمن ما أئفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما أئفق فخلطه بالباقي كان ضامناً (٣٧٣) لئلا يظن أن ما جاء به ماله فصار ضامناً ماله بالوديعة ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا يئفق

تعالى من قال أنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي إذا كان عالماً بصيرا يكتبني به منه وإذا كان غير عالٍ لا يكتبني به منه وإن قال لا أعلم منه إلا خصله من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلاً وإن قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء أنه تعديل وهكذا روى عن شريح والأصح أنه ليس بتعديل وإن قال هو عدل أن لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وإن قال إن الله تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التتارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأسماءهم وحلّاهم وقبائلهم ومجاليهم وسوقهم أن كانوا من السوق فيدفع إلى المزكي في السرفيسال أهل الثقة والأمانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب فيأمر بقوم يزكّيه في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء وبشرط العدول لا في معنى الشهادة ولهذا لا يصح عن هولاء ليس بأهل الشهادة وإن كان عدلاً ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفي بتزكية السر في زمانا لان تزكية العلانية بلاه وقتنة وينبغي للقاضي أن يختار للشهادة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم الناس خبرة وأعلمهم بالخير غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخذعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفهم من جيرانهم وأهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة ولا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردتها فيقول القاضي للذي زكّى شهودك ولا يقول جرحوا أو يقول لم تحمد شهودك عندى لأن هذا أقرب إلى السر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزائنة المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر والقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكّيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحط * إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الأول فانه يفعل مع الثاني كما يفعل مع الأول ولا يعلم أنه سأل عن حالهم من غيره فان جرحه الأول وقده عدله الثاني تعارضوا صار كأنه لم يسأل أحد فان عدله الثالث فالعدله الأولى وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزائنة المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمجذوم وفي القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء وبشرط تعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المذموم ليست بشئ ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

حاجته ثم بدا له أن لا يئفق نرد على موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * إذا قال بعثت بالوديعة إليك مع رسولى وسعى بعض من في عياله فهو كقول ردها قوله عليك فيكون القول قوله مع اليمين * وإن قال بعثت به إليك مع أجنبي كان ضامناً الآن يقر صاحب الوديعة أنه أوصى إليه ولو قال المودع بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعها إليه ثم ردها على قضاة غشدي لا يصدق ويصير ضامناً الآن يقيم البينة على ذلك فيأمر عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فحدد وقال لم ودعني يكون ضامناً فان جحد هالافي وجه المودع بأن قال له إنسان ما حال وديعته فلان عندك فحدد أو حدد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك فحدد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجرح لا يكون ضامناً وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا جحد المودع الوديعة بخصرة صاحبها يكون ذلك فسها الوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه إلى الموضع الذي لا يقبلها عن ذلك المكان بعد أخذها فذلك لا يضمن * صاحب الوديعة إذا طالت المودع بالرد فحدد فأقام صاحب الوديعة يمينه أنه استودعه كذا ثم أهام المودع البينة التي ضاعت عنده لا تقبل يمينه ويكون ضامناً وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت كسل الخود وذكر في المنتقى إذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت يمينه وكذا لو أقام البينة أنه رد الوديعة قال الخود وقال الخود أو نسب أو ظننت أني رددت حين دفعته إلى وأصا دؤ في قول هذا قبلت يمينه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم ودعني شيئاً قال بل أودعني ولكنهما لم يكتن ذكرفي

الكتاب أنه يكون ضامنا لو كان قال المودع أولا قد أعطيتكمها ثم قال بعد أيام لم أعطكمها ولكن ضاعت لا يجبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى ابن أبي ربيعة الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع ردتها على الوصي كان القول قوله مع العين ولا يضمن * ولو قال الرجل لغيره استودعني ألفا فضاقت وقال الطالب كذبت بل غصبها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال المستودع أخذت منك ودیعة وقال صاحب المال بل غصبني كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتك ألفا فضاقت قال المستودع بل وضعتها عندي ودیعة وقال أخذت منك ودیعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين فأعطاه ألف درهم ثم اختلعا بعد أيام فقال الطالب أخذت الودیعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض وضاعت الودیعة كان القول قول المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الذي أقرضه * رجل أقام البيعة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الودیعة وكله قبض الودیعة منه

ورقت ذلك وقتان المودع أقام البيعة أن صاحب الودیعة ترجمه من الودیعة فقتل بيته * وكذا لو أقام البيعة أن شهود أو كيل عيدين بيته * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأقاله المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك ودیعة ففعل ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ثم دفع اليه رب المال أربعين درهما لخطأها بثلث الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فأنه لا يضمن الأربعين ويضمن بقيتها أما البقية فلا * العشرين قرضا والقرض مضمون على المستقرض فإذا خطأ العشرين التي هي ملكه بالودیعة نصارى مستلحا للودیعة ولا ضمان عليه في الأربعين لأنه خطأ الأربعين بأذن مالكها * ولو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه مئتين خطأ فأخذ مئة العشرة ليردها على

الجرح فالجرح أولى إذا كان بينهم لعصب فأنه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد غيبه منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه إلا الإصلاح لا ينبغي للعقل أن يجرحه والشاهدان لو عدل بعد ما تناقلا القاضي يقضي بشأتهما وكذا لو باع عدلا ولو خسر أو عيتم عدلا لا يقض بشأتهما كذا في خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يفتن بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل وأن وجدنا المالفقير أو غنيا غير عالم يختار العالم وأن وجدنا عالم ثقة لا يخالط الناس ووجدنا ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لأن العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه بقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والأولى أن لا يكون المزمع مغفلا ولا منزولا بالخالط الناس لأنه إذا كان مغفلا ولا يخالط الناس لا يعرف معاملتهم ولا يكشف حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل والعدل في المزمع ورسول القاضي إلى المزمع وفي المترجم عن الإجماع وعن الشاهد والخمسة الإجماع ليس بشرط عند أي خيفة رجة الله تعالى والواحد يكفي وعند محمد رجة الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الأثنان إن كان المشهود به حقا ثبت بشهادة رجلين عدلين وإن كان حقا لا ثبت إلا بشهادة الأربع بشرط الأربع وأجمعوا على أن ماسوى العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدد والبلاغ والبصر وأن لا يكون محدودا في القذف شرط والحزب بشرط بالإجماع في ظاهر الرواية والإسلام بشرط بالإجماع إذا كانت المشهود عليه مملكا وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تركية السر فأما في تركية العلانية فالعدد شرط بالإجماع وذكر أبو علي النسفي رجة الله تعالى في كتابه عن محمد رجة الله تعالى ما يدل على أن العدد في تركية السر عندنا ليس بشرط الترجيح إذا كان أعني ذكر في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة رجة الله تعالى لا يجوز ترجمته لأن القضي جرح وعن أبي يوسف رجة الله تعالى أنه يجوز ترجمته والمرأى الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندنا كل رجل وهذا في الأموال وما يجوز شهادته فيه وأما فيما لا يجوز شهادته فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الأقضية إذا أراد المزمع أن يعدل المشهود ينبغي أن يقول أنهم غدول ثقات جازت الشهادة قال هذا هو باطل الالتفات في التعديل وينبغي للعقل أن يختار السؤال عن اتصف بالأوصاف التي شرطها في المزمع قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحافظي أنه يسأل من جبرانه إذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتصامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطى الجارية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رجة الله تعالى ورواه عن محمد رجة الله تعالى وذكر من جله من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وإن لم يجد في جبرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل

صاحبها فهل كنت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي ودیعة * وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذا العشرة لك والسبعة الباقية سلمها لي فلا نفي لك الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لأنها كانت هبة فاسدة * ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعا لأنها آمنة في يده * إذا دفع المودع الودیعة إلى من ليس في حياته أو وضعها لغيره فمات أو كانت الودیعة دابة فمات أو دخل عليها أو كانت الودیعة عبدا فاستقدمه أو فو بفلسه أو شيئا يقتصر فافتقره ثم أعادها إلى يده وردها إلى الأصل الأولى برى من الضمان عندها وإن أخرجهما عن يده عند الضرورة فإن وقع الجرح في يده فأنقذ عليها الجرح أو كانت الودیعة منه في سفينة فماتت عرق أو خرج الموصون وخلف عليه أو ما أشبه ذلك فأنقذها إلى غيره لا يكون ضامنا * ولو دفع المودع الودیعة إلى رجل فمات أو كان له أجل وموت به وقال الإمام

الشافي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فلهنكت كان ضامنا عند الكل * وأجمعوا على أن اللاب والوصى ان يسافرا بحال التيم ولا يصيران ضامنين والوكيل بالبيع اذا سافر عما وكل بيده ان قيد الوكيل كاله يمكن بان قال بعه بالكوفة فاخرجهما من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الوكيل ففسافر به ان كان شياله حل وموثة يكون ضامنا وان لم يكن له حل وموثة فلا يصير ضامنا عندنا اذ لم يكن له بدمن السفر وان كان له بدمن السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بدمن السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصى * وان لم يكن له بدمن السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر نفسه يكون ضامنا * وللودع (٣٧٤) أن يدفع الوديعة الى من كان في غياله اذ لم يكن المدفوع اليه متمما بان كان المدفوع اليه

زوجه أو ولده أو والده اذا لم يكن متمما يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أخيه الخاص وهو الذي استأجره مشاهدا ومسانمة ليسكن معه وتفسير من في غياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والده لم يكن في نفقته ما يخرج من المنزل وترك المنزل على الابن فضاقت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجرى عليه نفقته لا يكون في غياله اذ لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يقول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدر والفقير أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير أنه لا يضمن لان الرذالي من في عيال المالك يكون رذالا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك * بخلاف ان الغاصب اذ ارتد الغصب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرذالي من كان في عيال المالك رذالا على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى أجنبي فلهنكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو مودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لاقبل القبض ولا بعده * منها المهرن لا يملك الرهن بغير إذن الراهن فان فعل ذلك عند الثاني كان للراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الايداع عند الأجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يورث غيره اذ لم يقل له الموكل اعمل فيه برك فان وكل غيره فباع الثاني

أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعمد في ذلك وتأثر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير جبرانه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة وتأثر الاخبار وان أخبر بعضهم بعد الله وبعضهم بجرحه فالحكم فيه بالحكم في اختلاف المذكر في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لا يعرف اذا سئل عنه في السفر القاضي يسأل الشاهد عن معارفه فاذا سألهم سأل عن معارفه في السفر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا اعتلوا سألهم عن الشاهد واعتد على خبرهم في الجرح والتعديل والوقوف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمد ارجه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضي أمينا على جعل فسال المعدل عن الشاهد فاجعل على من قال على المدعي كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفسدا فلسه القاضي أو ميتا فام وصيه على غيره بينة ونظير هذا المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وأنه غلس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفسدا تنيل شهادته له ويصح تعديله للشهود لا نعدم هذه التهمة قال ولو أن غيري ياتزل بين ظهري قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فساأهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما ينسقط عدالته هل يسمهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا صلاح وسمهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا صلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقت في التركة فهو مخطو وهذا على موقع في القلب بما يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التتارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صيدا بلغ وشهد بشهادة فمككه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهري قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عريفة عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأني وان لم يعرفه بالعدالة يسأل من عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير نائ * وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راها في الحلم ولم يزل رشيدها حتى بلغ

ان باع بعهرة الاول أو أجاز الاول بعهرة جاز والأفلاوان قال له الموكل اعمل فيه برأىك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأىك * ومنها اذا استأجر دابة ليركبها غيره لا يوجب غيره ليركب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يوجب غيره * ومنها اذا استأجر دابة للركوب لا يوجب غيره * ومستأجر الثوب لللبس لا يوجب غيره * ومنها رجل أخذ أرضاً وندرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيه برأىك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البسدر من قبل ألاخذ كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأىك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله أن يضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك فرب المال أن يضم من أيم ما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الابداع والاب والوصى والقاضى يملكون الابداع * عبداً أو دعي رجلاً وغائب لم يكن لمولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العدم أذنوا

أو محجوراً عليه دين أو لم يكن * رجل أودع عند أحد شريكى المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الغنيان عليهما فان قال الشريك الحى ضاعت في يد شريكى في حياته لم يكن مصداقاً * رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حائوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحائوت مفتوحاً وجلس صبيداً صغيراً لحفظ حائوته وذهبت الوديعة من الحائوت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط ضمن * وقال القاضى الامام على السغدنى رحمه الله تعالى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حوزة فلان يضع * رجل دفع الى آخر مراً وقال اسق به أرضى ولا تسق أرض غبرى فسقى الرجل أرض الاصر ثم سقى أرض غيره فلما فرغ

ان شهادته مقبولة ويسع للعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشداً الى أن بلغ فانه يتأني فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كذا كرى الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي على التمسى رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضى بتلك الشهادة لانهما كانا زمان وقت الادعاء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعنى أعاداهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المحدث المسلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم يعتبر بحجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديلاً للكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقيل معتبراً قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغي للعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحته توبته كذا في المحيط * وبعض مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر وبعضهم قدروا بسنة والصحيح أن ذلك مقبوض الى رأى القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهيداً وهو تاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضى بتلك الشهادة بل بأمر باعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم يردها بدها التي شهد بها في حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الاصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للعدل أن يصرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهري قوم وكذلك الذي اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضاً حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلاً عسلاً مشهوراً بارضاً غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريية كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فان كان رجلاً مشهوراً بارضاً وعدله كشمرة أو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلاً مشهوراً فالعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنه مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة اثنا عشر سنة قريية قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وقدم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدربسنة أشهر فادون ستة أشهر قريب وقال بعضهم مادون السنة قريب والصحيح أنه يفوض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان عرف المزمى المشهود بالعدالة غير

من السقى سرق المرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقى أجبر أو مدين وكيفما كان فالمرغم مستأجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار محالفاً فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيه ما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي انى في بيتك شيئاً فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصر جاعلاً بيته في يد الاجنبى * رجل جهز ابنته بما يجوز مثلها ثم قال كنت أعزتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة لان بشهد عند التجهيز أنها اعارة * وقال القاضى الامام على السغدنى رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو النافع فمال يقر بالقليل يكون القول قوله * قال رضى الله عنه وعندي ان

كان الالب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الاعارضة ان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر
أن ادفع الى هذا خمسة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فامرني مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم أي أن
يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه لا لأمر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق
في النهي بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وفساده في الوديعة * رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع
فسرقت ثم وجد المولى بعضها في يده فادفعه وقد تلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن العلام حرق الوديعة وأتلفها
فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر أن المولى باع عبداً مدوناً * وان لم يكن
له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة
سواء * وان أنكرا المشتري ليس لصاحب (٣٧٦) الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى

أنه علم أن دعوى المدعي كانت باطلة وأن الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح
عنده من عدالة الشهود وهم في الشهادة وطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبره الزكي
غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكي ردت شهادة الشهود وان لم تبين له حقيقة ما أخبره المزكي قبل
شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر حجه صريحاً بل يذكره
بالتعريض أو بالكناية بأن قول الله أعلم أو ما أشبهه متحرراً عن هذا السترعن المسلم بالقدر الممكن وبعض
مشايخنا قالوا لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فان رآه جرحاً ردت شهادته وبالأفلا
كذافي المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فدل شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعده لان المعدل
في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيان * في فتاوى أي اللبث شاهدان شهدا عند القاضي والحكم
يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فذكره المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعدله وعن أبي سلمة
روايتان وعن الفقيه أبي بكر البطي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهود وعند الحكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف
الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعدلهم ما يراه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول
نصير وبه يفتي وفي النوازل اذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فخرج وفيه أيضاً الشاهد اذا كان
في السر فاسقا وفي الظاهر عدلاً لا فإراد القاضي أن يقضي فأخبر عن نفسه أنه ليس بمعدل صح اقراره على نفسه
ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعي وهذا ستر نفسه كذا في المحيط *
وان كانت الشهادة وشهدوا على حدة أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم وبصحت عن ذلك بحثاً شافياً حتى
يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى بما ينظره سبب ما هو جرح سقوط الحد عنه والحدود تدرك بالشبهات
ولو قال المدعي بعد ما جرح المزكي شهوده أنا أتبعين بعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي أسمى لك
قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمي له قوماً يصلحون للمسئلة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا وسألوا وثك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لانه يجوز أن
يكونوا جرحوا بشي يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدل فان ينو جرحاً عنده
الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلواهم واذا قال الشهود عليه هذان
الشاهدان عبادان وقال لهن حران لم تخلق قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حرينهما
لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا محجولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل
شهادتهما لان الاصل في الناس الحرية الا في أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدعي بينة أو هما
يقيمان بينة أنه حران حينئذ يقبل شهادتهما فان قال لاسل عتلا يقبل ذلك منهم فان سأل عنهم فأخبر

دون المشتري * رجل أودع
عند انسان خمسة درهم
فأنفق المودع منها ثلثاً
درهم ورد على صاحب
الوديعة مائتي درهم ثم حلف
أنه لم يجبس من الوديعة شيئاً
قالوا لا يكون حائفاً في يمينه
لان ما أنفق صار ديناً عليه
بالانفاق فلا يكون حائفاً
للوديعة * رجل استعار من
رجل ذهباً فقلده صبياً
فسرق قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي عمن
لا يضبط حفظ نفسه وحفظ
ماله وتركه المستعير بغير
حافظ كان المستعير ضامناً
قال الشيخ الامام هكذا ذكر
ابن سماعة عن محمد بن
الله تعالى في النوازل * رجل
استعار من رجل دابة
فخضرت الصلاة فدفعها
الى غيره ولم يسكها فضاغت
قال ان كان اشترط في أصل
العارية ركوب نفسه يضمن
لانه لو أعار غيره يضمن وان

لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعبر كان له أن يودع * ومن لم يكن
له أن يعبر لم يكن له أن يودع وذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن المستعير لا يعلل الا بداع مطلقاً ولو فعل كان ضامناً * رجل غاب
عن أمه امرأته الى القاضي وأحضرت والد زوجها وأدعت عليه أن للقائب وديعة في يدها * وظلمت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام
أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة أن
تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامناً وان أنكرا الالب كون
ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لا تتردد أن تثبت مالاً زوجها عنده وانها ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستحلف من
كان جميعاً * وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للقائب دين على رجل والغريم بمقر بالمال والنكاح

فلا بد من ثبوت الودعة * ثلاثة أودعها رجلان لا والاول لا يدفع الى رجل من حتى يجتمع كذا فادفع نصيب أحدهم اليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رحمه الله لا نودع رجلان أو باؤا فلا يدفع الا لينا جميعا فادفع الى أحدهما كان ضامنا * فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان فالوا الحيلة له في ذلك أن يقول الحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع الى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه اليك ولا يقرب بالدفع الى الأول * مودع مات فقالت ورثته قد ردوا الودعة في حياته وجب الضمان في تركه ولا يقبل هذا من الورثة لانه مات مجهلا فان قامت الورثة اليه على اقرار الميت أنه قال في حياته ردته الودعة قبلت بينهم لان الثابت بالبينه كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الودعة قد ردته بعض الودعة ومات كان القول قول صاحب الودعة في مقدار ما أخذ من غيره لان الودعة صارت دينامن حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الودعة في مقدار (٣٧٧) ما أخذ به من رجل تناول مال انسان

بغير أمره في حياته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يرا الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته ما هو الا برضى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للثبوت والدعائه * رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره يتفق عليهما لو سكن معهما فهما في عياله * قوم دفعوا الى رجل دراهم لي دفع الخراج عنهم فأخذها وشهدا في متدبه ووضع في كفه فدخل المسجد فنهب منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يدقونه قالوا لا يكون ضامنا وهو كما لو قال ذهبت الودعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الودعة بسن يدى ثمقت فسيتم فضاءت كان ضامنا ولو قال

أهم ما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزانة المفتين * وذكري في شهادات الاصل أن القاضي اذا اكتفى بالاختبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في الخط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل (١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود وألثم اسم من عدل والعدل أن يحترق في الفواش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين *

باب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لثبوت ما بالشهود والقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر يتظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحوّل بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزال النكاح وان كان الطلاق بائنا فان المرأة شاهدة الا خرافا وبليس في المصر كذلك الجواب لا يحوّل بينها وبين الزوج وان قالت شاهدة الاخر في المصر ان كان الشاهد الحاضر فاسق كذلك الجواب لا يحوّل بينهما وبين زوجها لان شهادة القاسق ليست بحجة أصلا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم غير ذي فاما اذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وان حال بينهما وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل وذكري في الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج من الدخول عليها استحسانا وأما اذا قامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكري في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها واختلاف معهما ادام مشغولا بتركية الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الامينة في بيت المال فان زكيت الشهود وفرق بينهما والازدقت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بأعمال المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مئة العدة لا غير فاذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود وسلم لها ما أخذت وان ردت الشهادة ردت المرأة على زوجها رجوع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عناق الاصل واذا ادعى العبد والامة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان أقاما شاهدا واحدا فان قالوا الشاهد الاخر غائب عن المصر (١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي يدعى ولعل الصواب حذف لا النافية ويراجع اه معصمه

(٤٨ - فتاوى ثالث) وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان ما لا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا يحفظ في عرصة الدار ولا يكون ضامنا ولو قال دفنت في داري أو في رومي وليست موضعها لا يضمن اذا كان الكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا ولما اذا وضع الودعة في مكان حصين فتنسى موضعها اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وان قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا امرأة أودعت صبيقة من ثياب سنة فاشتعلت المرأة بنسب فوقع في الماء لا ضمان عليها ولو كانت الصبيقة غصبا عن غصبا والمسلح بها لكان ضامنا والله أعلم * فصل فيما يعد تضييعا * الودعة اذا كانت شيامن الصوف والمودع غائب خفيف عليها الفساد فان رفع الى القاضي حتى يبيعه جائز فينبغي أن يرفع فان لم يرفع حتى يفسد لا ضمان عليه ولو كانت الودعة حنطة فأنسدت بها القار وقد اطمع على ثقب معروف فان أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب القار لا يضمن وان لم يخبر

بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فامر المودع رجلا ليحلبها فاعلمها فعبطت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره * وان ضمن الذي عالجها كان للمأمور علم وقت الأمر بالمعالجة أن الدابة لغير الذي في يده وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لأنها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر رجل أودع عند فامي ثيابا فوضعها الفامي في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفته عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لأنه أمين ويضمن المرتهن لأنه مودع الغاصب ويحضر صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذي يقال له بالفارسية ما يكاراذا أخذ شيأ رهنأ وهو طائع كان ضامنا * وكذا

فكذلك الجواب وان قالوا الشاهد الآخر حاضر في المصرفان كان هذا الشاهد الذي أقام فاسدة فكذا الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهم ما أيضا وهذا الذي ذكره جميع في حق العبد ما في الامة فينبغي أن يقال لو حال بينهم ما حسن على رواية الأصل وعلى رواية الجامع بحال بينهم وأما إذا أقام شاهدين مستورين في حال بينهم ما جبهه إلى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجري على إطلاقه لأن في الامة بحال بشهادة الواحد لا يمكن الشاهد فاسق فاسق فاسق المستورين أولى وفي العبد محمول على ما إذا كان المولى مخفيا يخاف منه لا يستلزم وتقييد العبد وكان معروفا بذلك وأما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وإنما يؤخذ منه كقيل بنفسه وبنتفس العبد ثم طريق الحيولة في الامة الوضع على يدي امرأته ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيولة أن تجعل معها امرأته ثقة ولا يخبر جهام من بيت الزوج فإذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي الثقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقة شهر أراهم ثم ترك الشهود ورددت الامة على مولاه لا يرجع المولى عليها بما أتفق وان زكيت البينة فان أتفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت في بيت المولى فلا رجوع عليها كافي سائر التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك أن في الامة بحال بينهم وبين المولى وأما في العبد فمعه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل أدهى جارية في يد رجل وادعت الامة أنها حرة الأصل فهو على ثلاثة أوجه اما ان لم يقيم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقيم البينة وسأل القاضي الحيولة إلى أن يحضر شهوده لاجبيه القاضي إلى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لا شاهد سوى هذا الواحد لا يحول بينهم وبين ذي اليد وان قال لا شاهد آخر في المصرف أتى به في المجلس الثاني لا يحول بينهم ما قيسا ويحول بينهم ما استحسنات إذا كان الشاهد عدلا وأما إذا أقام شاهدين مستورين في نفسه فينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأته ثقة ما مونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يده وسواء فيه ان كان المدعي عليه عدلا أو غير عدل وهذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فاما بدون سؤال فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل أما إذا كانت في يدي امرأته وأتعاها رجل فلا يضعها على يدي عدل وان سأل وكذلك رجل أدهى على أم نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لأنها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرة في منزل أبيها فالقاضي لا يعزلها * امرأته مع رجل أدهى أنه تزوجها نكاحا قاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

لو أخذ بالجناية دراهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة رجل في يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان تدفع الى هذا المال حسب تملكته را أو ضربتكم ضربه لا يجوز له أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يده أو أضربك خمسين سوطا فلدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسياق أجناس هذا في كتاب الإكراه المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأمسك الابن ثمنه الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركه الابن * اذا غاب المودع فطلبت امرأته الغائب النفقة

من الوديعة فجهد الوديعة ثم أقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك

وصى الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والجيران وقالوا الوصي أتفق مع عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجعلوا مالهم في يدي شيء ثم أقرب شيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جهل المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي ودية قبلت بنته ويبرأ عن الضمان * ولو قال أنسب في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ * ولو قال كنت في السفينة فغرق فتأولت الوديعة أنسا لا يصدق الا بينة وكذلك لو قال وقع الحريق في بيتي فتأولت الوديعة أنسا لا يصدق الا بينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان باري ثمن ما الدافع قد دفع المودع المال الى رجل آخر ليدفعها الى فلان باري فآخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لأنه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لأنه وكيل الآن يكون الا تخفى عياله فلا ضمان عليه * اذا سرفت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلق رحمه الله تعالى كان ضامنا فليس لو

فانه

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو ملازق بالدار قال إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الخس أخاف أن يكون ضامنا لان هذا تضيق وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم يضمنه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع إذا ربط السلسلة له على باب خزانته في خان بجعل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا إن عذرها اغفالا واهمالا كان ضامنا والا فلا * رجل أجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان لكل واحد مفتاح ومفتاح على حدة ضمن كما لو دفع إلى أجنبي يسكن خارج الدار * وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لأنه يكون بمنزلة من في عياله * أمرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها (٣٧٩) الوفاة فدفع الوديعة إلى جارتها

فهلكت الوديعة عند الجارة قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن لم يكن بحضورها عند الوفاة أحد من يكون في عياله لا يضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي * المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يدانه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت تكون ضامنا وإن لم يكن الابن كبيرا إلا أنه لا يكون في عيال الأب فهلكت الوديعة لا يضمن الأب لأن الابن الصغير وإن لم يكن في عيال الأب فتدبير الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كما لو بعث الوديعة إلى صاحبها على يد عبده الذي أجره من غيره فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها * صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة

فانه يعزلها أو يضعها على يدي عدل وكذلك رجل آذى أمة في يد رجل وقال بعتما من هذا الذي هي في يديه يها فاسدا أو قام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا أو قال هي جاريق لم اشتريتها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبدي في يدي رجل أدعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعي عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعي عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على اخضاره فالمدعي بخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن إن أبي المدعي عليه أن يعطيه وكفلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما إذا أبي اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجد المدعي عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعي عليه والعبد فإن كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعي عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبيئة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب ولم يذ كر مثل هذا في الأمانة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمانة قادرة على الكسب بأن كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعي عليه بالنفقة فأذن لافرق بين العبد وبين الأمانة كذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل آذى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعي عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العبد أن يؤجرها وينفق عليها من أجرها فإن كان لا يؤجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل البأس من صاحبها أمرت ببيعها فبذأت من الثمن بالدين فأدتيه ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لاني بعتما على الذي هي كانت في يديه فإن كان على المقضي عليه دين فاستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لأنهم بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يدي رجل أدعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ليحبسه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالكفيل بالخصومة إذا طابت نفس المدعي عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا

فقال المودع لأصل اليها الساعة فأغبر على تلك الناحية فقال المودع أغبر على الوديعة أيضا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضييق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا إلى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعت إلى الرسول وصداقة الرسول وقال دفعت المال إلى المرسِل وصاحب الدين يتكرو وصول المال إليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع عينه * رجل أودع عندا انسان وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فدفع إليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوتك فإنه مخوف فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن مغزله أجرو من الحانوت وليس له مكان آخر أجرو من الحانوت فلا ضمان عليه * وإن كان غير ذلك

يكون ضامنا رجل دفع الى رجل بضاعة وقال لتبضع ضعتها في هذا العدل وأشار الى العدل فوضعتها في الحقيقة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعتها في الجوالق من غير اشارة فوضعتها في الحقيقة لا يضمن * امرأه أودعت كتاب وصيحتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كان في الكتاب اقرارا بينها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فلم يردع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة فلا في رد الكتاب من ذهب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال الأثرى أن الوديعه لو كانت سيفا فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا فلما فاته لا يدفع اليها مقلنا * ولو أن رجلا وضع كتابا في يده متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه درهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه درهمه الا بعد (٣٨٠) سئل الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب

بخلاف الرقيق فان قال المدي عليه لا كفيل لي قيل للمدي الزم المدي عليه والمدي به أيا الليل والنهار ليصون به حقه فان كان الذي في يده فاسقا فخوفا على ما في يده وأبى أن يعطيه كفيل وكان المدي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للمدي أنا لا أجبر المدي عليه على أن يتفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لأضعها كذا في النخبة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضي وهو عما يفسد ان تركه وقال المدي يتنى في المصر أحضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعني للمدي ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أحضر البينة يعني اليوم فاني أؤجله الى قيام القاضي فأقول للمدي عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدي بحسبه عليه * عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك عما يسارع اليه الفساد ثم بعد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسدان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدي شاهدا واحدا وقال الشاهد الا أخر حاضر أجل في شهادة الا أخر ما يصف الفساد فان أحضر شاهدا الا أخر والاخرى ينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشتري اخذ القاضي وأمر أمينا ببيعته وقبض عنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم تزك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدي به منقولا وطلب المدي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف باعطاء المدي عليه كفيل بنفسه وبفلس المدي به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط * لو أدي عتقار في يدي رجل وأقام بينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون راضا فيها شرقيه ثم يوضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يقر بي في حالة الحيض فضعت على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك * امة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر يلضعها على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما وما فلا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمه الله تعالى ويحتاج في باب الفروج في جميع المواضع فهو العتق في الجوارى والطلاق في التساوي والشهادة وغير ذلك الا في هذا

قبل مضي السنة أو بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المالك الى أحدهما حتى يجتمع فبدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لا كارها لا تطرح أنزالي في منزلك فوضع الأكار في منزله ففي الأكار خيانة وهرب فرجع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيد فلا ضمان على الأكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الأكار فاذا طرده في موضع الكدس قريبا من البيد وخفت مؤنه لا يضمن * رجل خاصم رجلا وأدعى عليه ألف درهم

فأنكر المدي عليه ثمان المدي عليه أخرج القاضيهما في يد انسان حتى باق المدي بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدي عليه الدرهم وأبى الامين أن يرد عليه ثم أخر على تلك الناحية فأخبر على الألف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدي والمدي عليه الألف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صانعا بما منع عنه * عبد جاب وقر من الخنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا المولى يبعثه الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لاها على القبول وأرسل الى مول العبد أن يبعث من يحمل هذا الوقر فاني لأقبل فأجيب مول العبد لو قال انه يكون عندك أياما ثم أجله فلا تدفع الى عبدك ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذي سمعته لي يتي ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت قد دفع العبد فيما قال العبد انه لولا يبعثه اليك وديعة يضمن بالمتع عن المولى وان لم يضره

الموضع

أوقال لأدري أهولوى العبد أم هو عصب في يد العبد أو ودعة لآسان آخر وتوقف في الرذيل علم ذلك لا يضمن منعه عن المولى * رجل أودع عندا نسيان ألف درهم ثم إن صاحب الودعة أقرض الودعة من الذي بيده قال أو حنيفة رجه الله تعالى لا يخرج الاتق من الودعة حتى نصرف في يد المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليها لا يضمن * وكذلك في كل ما كان أصله أمانة * وكذا لو قال المودع لصاحبها اتنن لي أن أشتري بالودعة شيئا أو بيعه لآنه مؤتمن * مودع جعل دراهم الودعة في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لآنه حفظ الودعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا إذا لم يزل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لآنه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا ومودعا غيره * رجل خجل ثياب الودعة على دابة تموزل عن دابته في الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله (٣٨١) تعالى إن أراد به الرفق يكون ضامنا

* وإن نام عليها لأجل الحفظ

لا يضمن * ولو كان مكان

الثياب كيس فيه دراهم

لا يضمن لآنه لا يضع الكيس

تحت جنبه إلا لحفظ *

مودع قال له رب الودعة

إذا جاء أخى فرد عليه الودعة

فلما طلب أخوه منه قال له

المودع عددالى بعد ساعة

لادفعها اليك فلما عاد اليه

قال أنه كان هلك

لا يصديق لآنه متناقض

ويكون ضامنا * وقال

الشيخ الامام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى

إذا طلب المودع ودعته

فقال اطلبها غدا فأعيد

الطلب في الغد فقال قد

ضاعت روى عن أصحابنا

رجهم الله تعالى أنه يسأل

المودع متى ضاعت إن قال

ضاعت بعد اقرارى لا يضمن

فإن قال كانت ضائعة

وقت اقرارى لا يقبل قوله

لآنه متناقض ويصكون

ضامنا لأن قوله اطلبها غدا

الموضع فانه لا يحتمل خشية ملكه كذا في النخبة *

باب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى

إذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلاد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع ثم يودعه على حقه الذى يدعى * وكذا الخصاص في أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شرط الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا يحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا في محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لأن الكتاب قد يفتعل ويرور الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالأجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عنه نحو جود شرا تله ومن جله الشرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى مالم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جله ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات فحوا العروض والثياب والعبد والحوايرى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى في هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز في العبد في الاباق ولا يجوز في غيرهم * وعنه رواية أخرى أنه يجوز في جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبغاب أنه كان يقضى ويجوز كتاب القاضى في النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقيق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر النقليات كما لم يجوز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة لم يجوز الكتاب كذا في الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان يلد كذا زوجتى وانما تصعد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكن الجمع بينهما وبين شهودى فاكتب لى في هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهودى يكتب له * وكذا لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولا عتاقة أو ولا مموالة * وكذا لو ادعى نسيان قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو يسكن نسيانى وبينة ههنا أنه اقترانه اسماء وأنه تزوج أبى وأبى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا * وكذا لو ادعى رجل أنه أو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب أو ادعى أنه عمه فطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب إلا أن يدعى ارثا أو ثقة أو يدعى من الخصامة والتربية فى اللقيط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك في حياته أو بعد وفاته ولو أن

انما يقال للشي القائم * ولو أن صاحب الودعة طلب الودعة فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتزك ورجع ثم هلك لا يضمن لأننا طلبت منه الودعة فقد عجزه عن الحفظ ثم تزلز ورجع كان ذلك ابتداء ايداع * ولو قال اجل الى اليوم ودعيت فقال أفعل ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لآنه لا يجب على المودع حمل الودعة الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا لبيعه فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدري في أى خالوت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عندا نسيان جارية فماتت المستودع قال الناطق رحمه الله تعالى ان ارادها جارية بعد موتها لا ضمانان عليه وان لم يردوها جارية بعد موتها فماتت ورثته فماتت اورثها عليه في حياته أو هربت لا يقبل قوله لهم لانهم يدعون الضمان عن أنفسهم * وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا يشتري له ويبيع كل شهر باجر عشر دراهم فمات

الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينافي مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر من ماء أو من أحد هاتين المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير به دمه فموتته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد ردها عليه الا بيينة * وذ كرفي الجامع الكبير في داب مائة رصاحب الودية بقة. بض بعض ما يؤيد هذا والله أعلم بالصواب **كتاب العارية** * قال علمناؤنا رحمه الله تعالى للمستعير أن يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عينة الإعارة باحة والمباح له لا يملك الإباحة * وعندنا الإعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهر أو لم يقل شهر اغير عوض كانت عارة والمالك يملك التمليك * ولو قال لغيره آجرتك هذه الدار شهر من (٣٨٢) غيري أو لم يقل شهر لانكون عارة * رجل استعار من رجل شيئا فسكت المالك ذكر شمس

رجلا وامرأة ادعيا بنا أو ابنة وقال هو معروف والنسب منا وهو في يد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يستترقه وأقام على ذلك بيينة وطلبنا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وإن كان يكتب في النسب الآن ههنا لا يكتب فالاصل أنه اذا كان في دعوى البتة دعوى الاسترقاق لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الآن يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعي عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكتاب وإذا حضر شهود الكتاب في الطريق أو بداهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فأشهدوا وقوم على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلدة كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضورنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا آخر ثلثا ورابعا وعاشرا وإن كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيان * العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعي به معلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعي عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما واعلمنا انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذكرا اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وإن ذكر اسم أبيه ولم يذكرا اسم جده أو قبيلته فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وإن كان مشهورا كتنى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أبي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يكتب به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتب بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعي عليه شرط ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجدة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر الجدة ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي الامام أبو علي السعدي رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر الجدة ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وإن لم يذكرا اسم الجدة ونسبه الى القبيلة فإن كان أدنى القبائل والاختاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بخلاف ويقوم مقام اسم الجدة حصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان في أدنى الاختلاف في

الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الإعارة لا تثبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للعمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزدي رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للعمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوب باللس ولم يذكرا اللابس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للابس ويكون ذلك أيضا تعيينا للراكب والالابس فان ركب هو بعد ذلك أو ليس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزدي رحمه الله تعالى اذا هلك يكون ضامنا * وذ كرهش الاثمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بنجواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من

آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنم فان الحق يكون للسابق منهما اسمهما فان استعار امعافى له ما جاعلا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا لا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوم ما فيه يره ثوره أيضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقرض الحيوان بل استقرض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا يستعمله ويتنفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعيره دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك أعرفني دابتك الى

المدينة فدفعها اليه فقام الرسول ودفعها الى المرسل ثم بال للرسول أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعبر اذن صاحب الدابة وهو اعار الى المدينة * ولا يقال بان المعبر وان اذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كالأذن لعبده في التجاره ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعبر لم ياذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشر ولنفسه **فصل فيما يضمن المستعير** رجل استعار من اخو دابة ليحمل عليها مائة من من الخنطة ثمان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الخنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب (٣٨٣) الى مكان آخر بتلك المسافة

كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للبدوي لا للمساكن في البيت * ولو استعار من آخر ثورا ليكرب أرضه وعين الأرض فكرب أرضا أخرى فهلك الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضى تتفاوت في الكراب فصح التعيين * صبي استعار من صبي آخر قاسا أو نحرودك فأعطاه وكان القاس لغير الدافع فهلك في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع مادونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب القاس بالتأمر يضمن أيهما شاء * رجل استعار من اخو دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل

اسمها واسم أبيهما وان نسبته الى أعلى الانخاذ والقبائل بان قال عجمي أو ما أشبهه لا يكتفي به وان نسبته الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكتفي له وان نسبته الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والبلد لا يكتفي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهم اذا كانت صناعة يعرف بها لا بحالة يكتفي وان ذكر اسم أبيه ولقبه وأنه يعرف بذلك اللقب لا بحالة فانه يكتفي وبدون ذلك لا يكتفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكتفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكتفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعرف فيستغنى به عن ذكر الجسد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كالي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ورفقهم ما الله تعالى يجوز والظاهر أن محمد ارجه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلى بالقضاء رأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلات الامر على الناس من جعلتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن لفلان على فلان السندی غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبته الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده وألى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكتفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفي لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كافي الحروف وقد وجد بذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكتفي وان نسبته الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسئلة المتقدمة لا يكتفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكتفي وان كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندی الحائك الذي يدف فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكتفي لان التعرف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون البدل لانما عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أولي علمهم به ن لم يقرأ أذلا شهادة بلا علم ثم يختم بحضورهم ويسلم اليهم ثلاثتهم والغير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضورهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر ليس شئ من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شئ من ذلك لا لاطلاق الاعارة * وان استعار دابة يوم الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلك ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع به في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع به الا يضمن * وقال بعضهم هم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون عسكاً مال الغير بغير اذنه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلك لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبيد يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا ردها الغاصب الدابة المقصوبة الى عبد صاحبها عبيد يقوم

على الدابة ويحفظها صرده * والعيبر أن يستردا عارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لا تها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا ليعبى فيها أو يغرس فيها فلا يأجرها صاحب الأرض بذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض كأنه ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشرين سنة أو ما أشبه ذلك لأنها غير لازمة * ثم إذا كانت الاعارة مطلقة فراجع المعير لا يضمن للمستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبنائه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما فائمة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعزتك هذه الأرض عشرين سنة تغرس فيها أو تنقي فيها ثم يرجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والأغراس فائمة يوم الاسترداد عندئذ لا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك إذا كان قطع الأشجار (٣٨٤) ورفع البناء لا يضر بالأرض فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن

يسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبير كالعائنة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وذكر الخصاص وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط فيبني للقاضي الكتاب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتحكمهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي إلى فلان بن فلان القاضي حتى أنه إذا لم يكتب فيه ذلك وإنما كتب فيه عافانا الله وإياك فالقاضي المكتوب إليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط إنما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه وإذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب إليه يعمل به وإن كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وإن كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى كتبوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * ويكتب الاسماء والنسب في العناوين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المين ونحو ذلك إلى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فان كتب إلى قاضي بلدة كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي يصح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المين إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي إلى آخره كاهو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم إذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه أو به ونسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأما مقيمهم فانا قد القضاة من فلان بن فلان كاهو الرسم فلان بن فلان الفلاني وبذلك حليته كذا في النهاية * والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاءه إذا كان في بلدة فيها قاضيان

يملك البناء والأغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمن صاحب الأرض كالأموال كانت الاعارة مطلقة * رجسئل قال لغيره ابن في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يديك أبدا أو قال إلى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضمن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء في إذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض * ولو أن رجلا أعار أرضا لغيره أو وقت ذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القيلس يكون له ذلك وفي الاختصاص لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لأن المستعير لم يكن مطلقا في الزراعة فيترك الأرض في يده إلى الحصاد

بالأجر وتصور الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعار أرضا ليعبى فيها أو يغرس فيها أو يسكن ما بدا له على أن أخرجه من كل ما يملكه يكون له هذه اجارة فاسدة لأنه شرط البناء لنفسه عند الإخراج فكان تخليص المنفعة تخليصا لبعض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وحببتك منك هذه الدار يالك يكون بها وإنما فسدت الاجارة لجهالة المنة * وإذا مات المستعير أو المعير سطل الاعارة كما سطل الاجارة بموت أحدهما المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لأن رد العارية يكون على المستعير وموت الدابة يكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الأجير * رجسئل أعار دابة وسمى مكانا معا لهما فاجاروها ثم ردها إلى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة إذا نكس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيئا وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

هناك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعزني دابة فكشفت فقال رب الدابة لا يلخصبها فان لم يكن ركبها
كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لو سبب الضمان وهو استعمال الدابة لغيره * وان قال
رب الدابة أجزتها فقال لا يل أعزني كان القول قول الراكب مع عيونه ولا ضمان عليه لان ما تصاد فاعلى أن الركوب كان بائن للمالك
رجل استعار جارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الجار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى
صاحبه فهلك الجار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا الدفع الى غيره * وان استعاره مطلقا لا يكون
ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير أن يعبره غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كل ركوب واللبس أولا يتفاوت
كسكنى الدار والجل * وان كانت الاعارة لركب المستعير بنفسه فمدفع الى غيره (٣٨٥) كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن
يعبره غيره فلا يكون له أن

يدفع الى غيره وهذا على قول
من يقول ان المستعير لا يملك
الادباع * ولو قال المعبر
لا تدفع الى غيرك كان ضامنا
على كل حال اذا دفع الى غيره
رجل استعار دابة ليشيع
جنازة الى موضع كذا فلما
انتهى الى المقبرة دفعها الى
انسان ودخل ليصلى
فسرقت الدابة قال محمد
رحم الله تعالى لا يكون
ضامنا * رجل استعار سورا
للادين فسرق السور من الذين
لا يكون ضامنا لانه لم يترك
الحفظ فان لم ينصب في الحائط
كان ضامنا * رجل استعار
دابة فنام في المقارة ومقودها
في يده فجاء انسان فقطع
المقود وذهب بالدابة لا يضمن
المستعير لانه لم يترك الحفظ
* ولو ان السارق فك المقود
من يده وذهب بالدابة ولم يعلم
به المستعير كان ضامنا لانه
اذا نام على وجهه يمكن فك
المقود من يده وهو لا يعلم به

كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط * وان كان القاضى لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل
عنه البيهقي وكفى كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم يعرفه فسألت عنه البيهقي فوجد كرام اسماء
الشهود وانسابهم وحلائهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يترك كرام اسماءهم وانسابهم واكتفى
بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم ترك بعد ذلك فشهدوا
أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب
من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى له دار في بلدة كذا في محلة كذا حدودها
كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدي عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج
الى هذا بل يكتب قاضي على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر اذنى المدي أنه غائب عن هذه البلدة مسير مسير
لان بين العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضى فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز في
دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضى الى القاضى فيجدون مسيرة
سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجينة * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندي
بالبينة العادلة ليعلم القاضى المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقیم
بكذا كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدي هذا وشهوده على صحة دعواه منها
وتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألني الاستماع الى شهادتهم (١) لا ملئت بما صرح عندي من شهادتهم الى
القاضى فلان فاجتبه اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته ومجاورة
ان كان تاجرا ومساكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بدعوى
المدي هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى
قالوا ينبغي أن لا يكتب في هذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها في كتاب أما الاول فشهد بكذا وفسر
شهادته ويصحها فان كان المدي بمعاذ ايد كرم وضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكرك اسم العبد
وبحليته وصفته وحقه واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك في الذين يذكرك جنسه وقدره وصفته كما
هو المعروف في كتب شهود أن لفلان المدي هذا على فلان بن فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في
هذا الكتاب في دعوى المدي هذا وكذا يذكرك جنس الدين ونوعه وصفته وجيخ ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لا ملئت كذا في جميع النسخ الحاضرة والذي في المحيط لا يكتب وهو أظهر اهـ معجمه

(٤٩ - قباوى ثالث) يكون مضيا قبل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا لم يكن المقود في يده
ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهنا أولى * رجل استعار جارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كي لا
يخرج الجار فسرق الجار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقر او استعمله ثم تركه في المرح للرعي فضاع ان علم صاحبه
يرضى بكون البقر في المرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوي تحسین جميع المستعيرين هذا
الثور وبين ثوراه يساوي مائة وقرنه مائة طيب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما فعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس
لا يكون المعبر ضامنا * رجلان يسكان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية
فقال المستعير قد كنت وضعت في الطاق الذي يكون في زاوية كذا قالوا ان كان البيت في أيديهم ما لا يكون المستعير رادا ولا مضيا فلا يكون ضامنا

صاحب الثور فاختار الثور من بينه واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة اخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور جابه بنم غدا وهنا قال صاحب الثور اعطيك غدا او وعد له الاعطاء وما اعاره * رجل رهن عند رجل خاتما قال للرجل من تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لانه لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو انه تختم ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك بالخاتم بالدين لانه عاد رهنا قالوا له اذا امره ان يتختم في خنصره * وان امره ان يتختم في السبابة فهلك حاله التختم بهلك بالدين لان هذا امر بالحفظ لا بالاستقاع به فلا يخرج من ان يكون رهنا * ولو امره ان يتختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان عارة وهو مالوا امره بان يتختم به في الخنصر ولم الامر ان يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون عارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير ان يستعيره خذ عيدي هذا واستخدمه يكون ذلك ودية ويكون طعام (٣٨٧) العبد على مولاه * ولو استعير رجل

من رجل عبا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعير تكون على المستعير * رجل اسق من محبرة رجل فغيره قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستعمل من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستعمل من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن صفيان النوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستعمل من محبرته فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استعمله من غير أن يتكلم ولا أشار إليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل

اليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له أن يقبل البيعة على أنه كآب القاضي الا ومعه خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعي يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعي عليه عن دعواه فان أقر به بأثره القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جدد دعواه حتى احتاج المدعي الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فاذا عرض القاضي يقول له ما هذا فيقول كآب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البيعة على أن هذا كآب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حاضرة خصمه جاز ولو مع البيعة على أن هذا كتاب القاضي من غير حاضرة خصمه لا يجوز فحضره الخصم شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز اراد به قبول الكتاب لا قبول البيعة على الكتاب كذا في الملتقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو محتوم بجماعة فينشد يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا أو شهدنا بفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا أو بعهدنا كذا في النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي * واذا فتح الكتاب يتطرق في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكتاب كتب في كتابه عدالة الشهود وعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة يقضى على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه المتنا في مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضي فلم يقبل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم به ذاته لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفيض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأنه يفيض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرؤية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغني حيث قال فيه وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجوز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا بهذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * وذكر ابن سمياعة عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب في حق ينفى للقاضي أن يحضر المدعي عليه فاذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعي عليه فان قال نعم سأل بعد ذلك أو قيل أنت

دفع الى رجل سكر البثرة في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره ليشربه فان تهره كما أمره ليس له أن يلتقط منه * وهو كالودع الى رجل درهم الف درهم على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا تأخذ من هذا النثر إلا باحة وناه إلا باحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن يشربه صار كانه أباح له أن يلتقط وان يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس * رجل قال لغيره جعلت لك في حل في ساعة أو قال جعلت لك في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين ولو قال لا أحصمك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على حاله * رجل بنى دارا لعارية حاطا بالرفض واستأجر الأجر بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناء من تراب صاحب الدار والحائط قيمة مادام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط والاهنمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس

للمستعير هذه ولله أن يرجع عما نفق في العارة أراد به إذا نفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن يقيم فيه إذا كان ينام من ثواب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى إن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يباي ولا ينعيه أرجو أن لا يأم به * رجل استعار كتاباً بقرأه فوجد في الكتاب خطأ علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن علم أنه لا يكره إصلاحه فإن أصله جاز لأنه مأثور دلالة ولو لم يصلحه لا يكون أثماً لأن الإصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرفني دابة فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهباً ورجاً استحسننا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصر فهو التشبيع في الجنابة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع (٣٨٨) عليها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعارة دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب

في الكتاب أم صاحب الكتاب * قال صاحب الكتاب سأله البيهقي على أنه كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه يسأل البيهقي أنه فلان بن فلان وأن فلاناً وكاله فان أقام بيته على الكتاب قبل أن يقضى بيته وكان له القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا سمع القاضي البيهقي على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكتاب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامر من جمعا وإن عدت بيته الوكالة ولم تعدل بيته الكتاب حتى عزل القاضي الكتاب فأراد الوكيل أن يقيم بيته أخرى على الكتاب وانظم لا يقبل ذلك منه وإن عدت بيته الكتاب ولم تعدل بيته الوكالة حتى عزل الكتاب فأراد الوكيل أن يقيم بيته على أن فلاناً قد كان وكله يومئذ وعقلت الشهود قبلت البيهقي وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وفتح وأتى بجميع شرائطه على نحو ما يناله يقضى بما في الكتاب إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الغلابي أو أقربه الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى وإن لم يكن شيء من هذا سأل البيهقي أنه فلان بن فلان وإن سأل البيهقي قبل ذلك فهو أحسن قصر المسافة كذا في المحيط * في الخاتمة فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضور الخصم وفتح الكتاب وقرأ على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلدة لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال لي دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وإن كان الأمير في مصر آخر يعقبه الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخاتية * ذكر الخصاص في أدب القاضي وإذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم القاضي فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاص عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله رحمه الله تعالى فإن القاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن محتوماً غير أن أبي يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

عليها ويجوز بيعها غيره * وإن لم يبن لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المعير أردد على خادمتي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم (١) الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليعز وعليه فأعاره إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراهة أو الشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجده فيه كراه أو شراء * رجل قال لغيره قد جلتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو عارة وكذا لو قال

لو قال جلتك عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلاً أو فسطاطاً وهو في المصر فساقر به فهلك عن أبي يوسف ذكر رحمه الله تعالى هو عارة وأنه لا يكون ضامناً * ولو استعار ثوباً أو غمامة أو سيفاً فساقر به كان ضامناً * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها اليك عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه عارة وإنما المنحة سكاها * وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض وليس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوباً باليسطة فوقع عليه من يمشي أو عثر فوقع عليه فتعرق لا يكون ضامناً والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين * كتاب القطة * رفع القطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يحمل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتشقة لا يحمل رفعها والصحيح

له القاضى بأن ينفقه على نفسه يجعل له أن ينفق ولا يجعل بغير أمر القاضى عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * * قال بشر رحمه الله تعالى
 يجعل * فان كانت اللقطة شيئا اذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب العنب ومثلها باكلها من ساعتها غنيا كان أو
 فقيرا * وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضى ويحفظ ثمنها * وان كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة ان كان شيا يمكن اجارته يؤاخره بأمر
 القاضى وينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بأمر القاضى وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه
 فان فعل ذلك بأمر القاضى يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضى لا يرجع * وينبغي للثقت أن يشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها إلى صاحبها
 فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى هي أمانة على كل حال ان لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالنقض عند الطلب هذا

اذا أمكنه أن يشهد * فان
 لم يجد أحدا يشهده عند
 الرفع أو خاف أنه لو أشهد
 عند الرفع يأخذ منه ظالم
 فترك الشهادة لا يكون
 ضامنا وان وجد من يشهده
 فلم يشهد حتى جاوزه ضمن
 لانه ترك الشهادة مع القدرة
 عليه * رجل رفع لقطة
 وأشهد فامر رجل وادعى
 أنه له وذو كرونها وكيلها
 وعندها وكل علامة كانت
 لها فأصاب جميع ذلك فلم
 يدفع اليه الملتقط ونظاب
 اليه عند ذلك لا يجبر الملتقط
 على الدفع اليه * وعلى قول
 مالك رحمه الله تعالى يجبر
 على الدفع إلى المولى * فلو
 دفعها اليه بالخلية ثم جاء آخر
 فأقام البينة أنهما فان
 كانت اللقطة فاقعة في يد الاول
 يأخذها صاحبها لانه اذا
 قدر ولا شيء على الاخذوان
 كانت هالكه أو لم يقدر على
 أخذها فصاحبها بالخيار ان
 شاء ضمن الاخذوان شاء

يجوز الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعى فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل
 هذا الكتاب الى القاضى الكاتب سلم العقار الى المدعى وأخبره من يد المدعى عليه وان كان العقار في بلد
 آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع
 المدعى الى قاضي البلد الذي فيه العقار يكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعى بالعقار بمحضرة المدعى عليه
 وان شاء حكمه للمدعى وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضى أن يكتب في العبد الا بقبول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان له رجل بخاري عبد أبق الى سمرقند فأخبر رجل
 سمرقندي فأخبر به المولى وليس للمولى شهود سمرقند انما الشهود بخاري وطلب المولى من قاضي بخاري
 أن يكتب بما شهدته شهوده عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على ما بينا
 في الدون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته
 كذا كذا في المحيط * وسنه كذا وقمته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعى هذا وقد أبق الى سمرقند
 واليوم في يد فلان سمرقندي بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما في
 الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند
 يحضر العبد مع الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما
 بالاجماع فاذا قبل القاضى شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد خلية العبد المذكور
 مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضى الكاتب رد هذا الكتاب اظهر أن هذا العبد غير المشهود به
 في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعى من غير أن يقضى له بالعبد يأخذ
 كفيلا من المدعى بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتمان رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق
 أنه سرق ويكتب كتابا الى قاضي بخاري بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى مافي الكتاب
 فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخاري وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعى أن
 يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بمحضرة العبد أنه ملك هذا المدعى فاذا شهدوا بذلك
 ما نايضع قاضي بخاري اختلقت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي
 بخاري لا يقضى للمدعى بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
 ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه سمرقندي حتى يقضى له قاضي سمرقند
 بالعبد بمحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم
 وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعى بالعبد بمحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيلا المدعى وقال

ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضى لاضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء
 ضمن * رجل مات في البداية كان له رفيقه أن يبيع متاعه ووجاره ويحمل ثمن ذلك إلى أهله * غنم أو بقر تجتمع في مكان ويجتمع من
 بعروها أو خناثم في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هي المراض ليستمع بعروها أو خناثم أو يشعرون في ذلك
 فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك
 صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان
 كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوما * التفاح أو الكثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذه وان كثر لان هذا
 ما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذوا لهما قيمة فان وجد الكل في موضع واحد ففي لقطة لان لهما قيمة

* وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه * والصحيح أنهم بمنزلة اللقطة * بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرجى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار وبتر كمها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر في أيام الصيف بشمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئا منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لان في المصر لا يكون مباحا ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت الثمار بما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذها لم يعلم بالأذن * وان كانت الثمار بما لا يبقى اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا ودلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها يراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذها الا أن يعلم بالأذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى (٣٩١) انفقوا على أنه يسعه أن يأخذها لم يعلم النهي * هذا في الثمار الساقطة

تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فلا يفضل أن يأخذ في موضع ما لم يؤذن له الا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشكون في ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد في الطريق أوراق شجرة ينتفع به فهو ربة التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثيره فقيمة ليس له أن يأخذها وأن أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينتفع به كان له أن يأخذ المزراع اذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع وجمعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلقطها المزراع لا يلقطها صاحب الارض وانما يلقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه أو النواة وثمة ان رفعها الراعي كان هو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع

في رواية أخرى ان قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يرى كفيلا المدعي وعلى الرواية التي جرت أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاماء صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعه اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بهامعه لان الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمدعي لا يصل هذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاما لي عمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولوقبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاء لان قضاءه صادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا في الكافي * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذي استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر لم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر عما أتاه من القاضي الاول فسل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكمها فيعتبر على شهوده واعنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك ليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لانفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحجة وان شاء حكمه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لأجحد من الشهود من بعضي الى بلد الخصم فاكتب الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول كتب الى قاضي مرو ولى قاضي نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمة والاذنبت الى قاضي نيسابور فلي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه الى ذلك وعن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال كتب الى قاضي بلدة أخرى لاني لم أجده خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك

* مبطخة بقي فيها شيء من البطايج فانتبهها الناس قال الفقيه أبو بكر الخفي رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها لم يأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض سنابل يلقطها الناس * رجل سب دابته فأخذها غيره وأصلحها قال الناطي رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسيب جعلت لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردها لانه لم يبع التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سبها * وان اختلف الاخذ والصاحب فقال الاخذ صاحبها قد قلت عند التسيب هي لمن أخذها أو أنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر اباحة التملك * ولو سب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسيب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسيب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الا أخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن أخذها استحسانا * ونظر هذا

فهو على هذا الخلاف * ولو
عاد الى اصبعه قبل أن
ينتبه من تلك التهمة برئ
عن الضمان في قولهم
* ومنها اذا كانت اللقطة
توباً فالبسه ثم نزعه وأعاد
الى مكانه فهو على هذا
الخلاف * وهذا اذا لبس كما
يلبس ذلك الثوب عادة * فأما
اذا كان قميصاً فوضعه على
عاتقه ثم أعاده الى مكانه
لا يكون ضامناً لانه حفظ
وليس باستعمال * وكذا
الاختلاف في الخاتم فيما
اذا لبسه في الخنصر يستوي
فيه اليمين واليسرى * أما
اذا لبسه في اصبع أخرى
ثم أعاده الى مكانه لا يكون
ضامناً في قولهم * وان لبسه
في خنصره على خاتم فان كان
الرجل معروفاً يفتحم بخاتمين
فهو على هذا الخلاف والا
فلا يكون ضامناً في قولهم
اذا أعاده الى مكانه قبل
التحول ومنها اذا تقلد سيف

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الا ان يكتب ولو ان القاضي الكاتب اراد ان يكتب له ثانيا قبل رد ذلك الكتاب اليه مع انه ليس له ذلك ينبغي ان يبين في الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة لتزول به الالتباس كذا في الذخيرة واذا كتب القاضي لرجل يدعي ديناً على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فان كان القاضي يثمه لا يكتب كتابا آخر وان كان لم يثمه كتب لكن يذكرفي الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتب هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتبتين ولو قال المدعي بعدما كتب له كتابا ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة اخرى فاكتب لي كتابا الى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبته الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضيان واذا كتب كتابا بحق رجل على رجل فلم يصرح الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي اخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى بعيد المدعي البيعة على ذلك بحضوره وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلى الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان امضاء الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا محتوما ولم يشهد عليه الشهود ان هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسن والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم للقاضي وباسم الامير واسماء ابايهم او اجدادهم ولا يكون محتوما ولا يشهد عليه شاهدان قال في الاصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فقامت بوجاعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لتفاد القضاء ولكتاب القاضي حكم القضاء اما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لتفاد القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرستاق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يديه امة او اقام الاخر البيعة اتمها وقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه اني اشتريته من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك بما يصح عنده ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة لاصل بعدها مقر بالرق واقامت البيعة وقضى القاضي بجزائها فان اقام الذي في يديه البيعة على انه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب بحسبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالنثمن وانه دين ولو انها لم تقم البيعة على حريتها ولكن ادعت الحرية وتكررت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بيعة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها غير عين عند أبي حنيفة وجهه الله تعالى خلافا لما قلناه من ما يجعلان عليها العيين وان قال ذواليد اني

ثم نزعوه وأعادوه الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلدا بيسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك
استحمالا * وان كان متقلدا بيسيفين فتقلد بهذا السيف ايضا ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حمل قيدبا بة فذهبت الدابة أو حمل قيد عبد فأتى العبد قال أبو خنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله تعالى لأضمن عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الأحوال كلها * وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ان ذهبت في فور يضمن وان ذهبت بعد ما مكنت ساعة لم يضمن * والسارق اذا فتح باب المربط فخرجت
الدابة لا يسوقه لا بقطع * ولو ساق الجمار يقطع * ولو قطع جبل فتدبل فسد قطعت الدليل وانكسر أو فتح رق انسان أو شقه فسال ما فيه
ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا * **سكار** ان هوذا ذهب العقل نام في الطريق فوقع

توبه في الطريق فاجار رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لاضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسان وسطه أو درهما من كفه وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه كان ضامنا لان السكران حافظا لمعه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحين قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس لهذا وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهانين في اناتهم من الدهن يقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بمسيل * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشتر شيئا يقطر لطيب للدهان وان لم يزد لا لطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا ان يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بعيرا مذبحا في طريق البادية ان وقع في ظنهم ان صاحبه أباحه (٢٩٣) للناس لا بأس بأخذه وأكله

اشترى ثمان فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لا ترجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعد ما اقربت بالرق وصديقا صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا انكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشتري أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم أنه حرة الاصل برأيه الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو أقربه يلزمه فاذا أنكر يستخلف فان حلف لاشئ عليه وان نكل فقد أقربا ادعاء المشتري فيلزمه رد جميع الثمن ولو ان المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريته بالرأيه الرجوع بالثمن على البائع سمعت بنته كذا في المحيط * ولو ان رجلا ورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافق البلد وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاء بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بمحض من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحض من الوارث أو الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله واذا ورد على قاض كتاب قاض آخر بشئ لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فراقين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويضمنه كذا في الملقط * ولو ان رجلا ورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعي عليه ونسبه وصناعته ونفذه وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب وان لم يكن في تلك القليلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم فان قال المطلوب في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب فلهذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أنه كان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل وتندفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى الى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطلوب

(٥٠ - فتاوى ثالث) وضعه ذلك كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما منجاة فأخذ أحدهما من منجاة صاحبه ليطافوا في منجاة نفسه فان كان صاحب المنجاة الاولى اتخذ موضعها ليجمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المنجاة الاولى وله أن يأخذ من منجاة الاخذ ان لم يكن الاخذ خطه بغيره فان كان الاخذ خطه بغيره كان لأخوته ان يأخذوا منه وان كان الاخذ من منجاة صاحبه ليطافوا في منجاة نفسه كان لأخوته ان يأخذوا منه الا يصنع أحدان أخذ الاخذ الثلج من الحيز الذي في حده صاحبه لامن المنجاة فهو له * وان أخذ من المنجاة يكون غاصبا فيدعي لأخوته من ثمنه ان لم يكن خطه بغيره وان كان خطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا في تجري فيه الأبا حدة دون الشيخ والفضة أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل إذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل إن تركها صاحبها لا تركه يكون للأبا حة * قيل له فإن كانت الأرض لليتامى أيجوز أن يترك هناك فيلته قطه التام قال إن كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يتيق لصبي بعد أجرة الأجير شيئا ظاهرا لا يجوز تركه وإن كان لا يفضل منه أو يفضل شيئا قليل لا يقصده لا بأس بتركه ولا بأس بغيره أن يلتقط * رجل قاطع دارا سني من معلومة فسكنها واجتمع فيها سارقين كثير وقد جهمها المقاطع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السارقين لمن هيا مكانه فإن لم يفعل ذلك واحد منهما فهي لمن سبق برفعها * وقال القاضي الإمام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن سبقت يده إليها وإن لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقتها (٣٩٤) لمن سبقت يده إليها بخلاف من نصب شبكة فإن صاحب الشبكة يكون أولى لأن هنالك

أن الطالب قد أرى عن كل قليل وكثير أو قال قضيت الدين الذي له على * وأقام على ذلك بينة وقال للقاضي أني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد الأبراء والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي إلى ذلك القاضي فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب * وأجمعوا على أنه لو قال جحدني الاستيفاء مرة وخاصة مرة فأننا أخاف أن يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب لي القاضي ذلك البلد أنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى الأبراء على الغائب مسئلتان أخريان أحدهما مسئلة الشفعة وصورتهما رجل قال للقاضي اني اشتريت داراً وفلان الغائب شفعيها وقد سلم الشفعة وأخاف أني إذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع المينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورته امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثاً وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب إلى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاقاً فاسمع من شهودي واكتب لي إلى القاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فإن كان هذا الذي حضره القاضي أخبره عن الخوذة والخصومة مرة مع بنته وكتب له بذلك بخلاف * ولو كان الطالب أبراً المطلوب عند القاضي أو كان الشفع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر فالواو على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب * وإذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فأعلم بأن كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه في كل موضع جازله أن يقضى بعلمه جازله أن يكتب بعلمه الآن في فصل الكتابة اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في صورة وهو ما إذا علم بالحادثة قبل أن استتقى ثم استتقى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كالا يقضى بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة رجل وكل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصره وبقيضها وأباجرتها وأراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فبعد ذلك إن كان القاضي عرف الموكل أثبت معرفته وإن لم يعرف يكتب وقد سلمته البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فإن وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بني فلان وإذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالحاصل) أنه ينبغي للقاضي أن يذكر في الكتاب ما يوكاله به ثم إن كان الوكيل حاضراً حلاؤه زيادة في التعريف وإن تركه لا يضره وإن كان غائباً بالكوفة يكتب وكل رجلاً ذكر أنه فلان بن فلان القلاني فهذا إشارة إلى أن توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمنا نزار جهم الله تعالى الآن أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصبيد أما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب الآن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده إليها بالرفع * رجل له دار يؤجرها لثلاثة أشخاص بابل وأنا في داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجهه الاباحه ولم يكن من رايه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وإن كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السارقين والبعر فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة إذا اجتمع في الخان * ساحة يضاء يطرح أصحاب السكة فيها التراب

والسارقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شيء كثير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحه وكان صاحب الساحة هي الساحة لذلك يكون ذلك له وإن كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده إليها بالرفع * وقال القاضي الإمام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهيشة المكان فليس بشئ * حمام برى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذها قالوا إن كل صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لأنه أحرزه فملكه وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذها لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فلفوخ يكون لصاحب الدار لانه تسع ملكه * ويكره مسائل الحمامات إن كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بكة حماما كثيراً فأمر بأخذها لجملة وأخرج إلى الحل وذبح البكيل وتصدق بطنها وأعطى لكل حمام ذبحها درهمين * رجل اتخذ ذريح الحمام في قرية

ينبغي أن يحفظها ويسكنها ويلقها ولا يتركها بغير علف كي لا يضر ربه الناس * وان اختلط بها حجام أحلى لغيره لا ينبغي له أن يأخذ
فإن أخذها يطلب صاحبها ويرده لأنه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذها وفرغ عنده فإن كانت الام غريبة لا يتعرض لقرحها لأنه ملك
الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فإن القرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريباً قالوا لا ينبغي عليه
أن شاء الله لأن الأصل عدم الغريب * رجل وجد عرضاً لقطه فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب
مألاً قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملائمتها لثلاث فوات امرأة أخرى وضعت ملائمتها ثم
جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تتنفع بملاءة الأولى لأنه انتفاع بملك الغير فإن أرادت أن تتنفع بها قالوا ينبغي
أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها (٣٩٥) إن رضيت ثم تب إلى ابنة الملاءة منها

فيسبها الانتفاع بها لأنها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصديق * وان كانت غنية لايجل لها الانتفاع بها * وكذا الجواب في المكعب إذا سرق وترك له عوض * رجل التقط لقطه فضاقت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل * بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد على الوديعة * رجل أخذ شاة أو بعيراً فأمره القاضي بأن يتفق عليها ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأن الاتفاق بأمر المالك * رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار

دفعها للضرر عنه كافي وكيل الحاضر ثم إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالقاضي يحضر الذي يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والخاتم بحضوره ويفتح الكتاب بعدما قامت البينة عليه ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان فان أهله سألوا الذي في يده الدار عن الدار فان أقرهم بالموكل أمرهم بدفعها إليه وان سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان فلان قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً بينة على أنه فلان بن فلان ثم يسأل البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والريق والعروض والوديعة والدين قال والوكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملاً باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلاً بعينه فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة إلا أن يؤجر الدار ويكون خصماً لمن أجره منه قال وإذا كانت المرأة بمهرها ونفقةها وكيلاً وطلبت من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه وذكر أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر وكذا وقد كانت فلان بن فلان قبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه أن أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحريراً عن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما الوكيل قبض الدين لا يملك بالخصومة ويكتب أيضاً وكلمته بطلت نفقة من زوجها وبالخصومة فيها فاذا وصل الكتاب إلى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقره أمره بالدفع إلى الوكيل ولو كانت وكلمته بمهرها وبالخصومة في نفقةها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه لم يقبل البينة إلا بمحضرة الزوج لأنه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده سأل عن المهر فان أقره أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلاً جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب نوأرى الخصم في البلدة قبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام أن يخرج فان لم يخرج نصبت عليك وكيلاه قضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى لم يصحوا هذا القول كذا في فتاوى قاضيان * قال في كتاب الأقضية وإذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتاب القاضي لم يجوز أن الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وذلك لأنه لو لم ينتظر بين الموكل ورجل العيب لم يبق البائع ضرراً لا يمكن تداركه لأن القسح بنفقة ظاهراً وباطناً فلا يقع التدارك بالتسكول بخلاف فصل الدين ثم ذكره نأ أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاص والخصاص وهو رواية الحسن عن

فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لأنه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع إليه مالاً ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار إلا بأذن الحاكم لأن حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينزع الوكيل ولا يكون الرجل وصياً * رجل التقط لقطه فملكه عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال إنما أخذتها لأردها على أهلها وشهد شاهدان على مقالته لا يكون ضامناً وان لم يكن له على ذلك بينة ومصدق صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلفوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامناً وعليه المين بالله ما أخذها إلا ليعرفها هذا إذا اتفقا على كونها لقطه * وان اختلفا في كونها لقطه فان قال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط كانت لقطه وقد أخذها لك كان الملتقط ضامناً في قوله جميعاً * الملتقط إذا أقر بلقطه لرجل وأقام رجل آخر البينة أنهما له يقضى بها لصاحب البينة فان أقرهم الرجل ودفعها إليه

فاسم له كاهن أقام آخر البيعة أنهم له فان كان دفع الى الاول قضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القايض لانه قبض ماله بغير
 اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على
 الغاصب * وان اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يذ كرفي الكتاب
 قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك
 (كتاب القبط) * رجل وجد لقيطاً ان كان يعلم أنه لو لم يلتقطه لايملك يستحب له أن يلتقطه * وان كان يعلم أنه لو لم يلتقطه يهلك
 لا محالة يفترض عليه أن يلتقطه * وان التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراماً حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق
 نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) لللتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه أن يرفع الامر الى الامام فيعطى الامام

نفقته من بيت المال واذا
 جنى اللقيط جناية تكون
 جنايته في بيت مال المسلمين
 * فان مات اللقيط وترك
 مالا يصرف ماله الى بيت
 المال * وان أنفق الملتقط
 عليه من مال نفسه يكون
 متطوعاً لا يرجع بذلك على
 اللقيط * وان أمر القاضى
 أن ينفق عليه من ماله على
 أن يكون ذلك ديناً على
 اللقيط فما أنفق يكون ديناً
 على اللقيط * كالأمر البالغ
 رجلاً أن ينفق عليه من ماله
 كان للأمر أن يرجع على
 الأمر بما أنفق * وان
 أمره القاضى أن ينفق
 على اللقيط ولم يقل على أن
 ترجع بذلك على اللقيط أشار
 في الكتاب الى أنه لا يرجع
 عليه بما أنفق بعد البلوغ
 * وقال الطحاوى رحمه الله
 تعالى له أن يرجع عليه اذا
 أنفق بأمر القاضى وان لم
 يشترط له الرجوع كالبالغ
 اذا أمر رجلاً بأن ينفق

أى حنية رحمه الله تعالى وذ كرمحمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا دعى
 البائع رضا المشتري وجهه ما ذكرهنا أن على القاضى صيانة قضاياه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة
 حق العباد وذلك بانتظار عين المشتري واعتبره بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضى
 يستخلف المشتري بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجه ما ذكر في المبسوط أن القاضى نصب
 لفصل الخصومات لا لانشاء وفي الاختلاف بدون طلب المدعى انشاء الخصومة وهذا لا يجوز ألا يرى أنه
 لا يستخلف الوالى في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يتسدى بالشبهات فلا أن
 لا يستخلف فهنا أولى لان الاستخلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعى الرضا على
 المشتري فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن
 النظر لنفسه والقاضى نصب ناظر الكل من يحجز عن النظر لنفسه فلهذا يستخلف له كذا في الذخيرة والوالى
 على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكيم فان كان الخليفة
 قد ولاء القضاء جاز وان لم يولد لم يحجز ولو كان هذا الوالى قلد انساناً وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا
 القاضى ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا الوالى بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان
 كتب الخليفة الى قضاة اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضى
 الى القاضى لا يقبل الا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولى فلاناً أو عزل فلاناً فيقبل عنه بدون تلك
 الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضى عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشئ من
 المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في
 الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لذمى على ذمى * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود
 على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل
 بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا غلب
 الخوارج على بلدة واستقروا عليها فاضيا من أهل البلدة فكتب هذا القاضى كتاباً الى قاضى أهل العدل
 فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البنى لا يقبل الكتاب وان كان
 يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج
 لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

باب

عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضى بالاتفاق وشروط أن يكون له الرجوع على
 اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضى كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الا البيعة
 * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناته والجنابات عليه وحده وحكم الحر المسلم بحوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عنده
 * ولو ادعى رجل أن اللقيط أنه بعد ما بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحساناً وان أبى الملتقط أن ينفق على اللقيط
 وسأل من القاضى أن يأخذ منه اللقيط فان القاضى لا يقبل منه اللقيط الا البيعة * فان أقام البيعة أنه لقيط كان القاضى بالتالي ان شاء
 قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وترتيبه فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير معز ولا لا يعزل القاضى
 * والاولى للقاضى أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضى ووضع في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرده عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده * رجل الملتقط لقيطاً
جاء آخر وانتزعه منه فاختمه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط دفع
اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه * فان
كان جنى حنابة فعقله بنت المال ثم والى رجلاً لا يصح ولاؤه * ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكره كان اللقيط أو أنثى يصرف من بيع أو شراء
أو نكاح أو غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يحتسبه فان فعل ذلك وهلك من ذلك كان ضامناً * والملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء
* ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بيمينه لان اللقيط محكوم بالحرية تظاهراً * ولو وجد الزجل لقيطاً معه
مال كان المال للقيط * وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أتفق عليه من هذا المال جاز أمره (٣٩٧) ويصدق الملتقط في نفقة
مثله وما اشترى الملتقط

بذلك المال من طعام أو كسوة
كان جازاً * واذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثاً
فادعى رجل بعبده أنه
ابنه لا يصدق الا بيمينه *
ولو أدرك اللقيط كافراً فان
كان الملتقط وجده في مصر
من أمصار المسلمين فإنه
يجب عليه ويحبر على الاسلام
استخساناً * واختلفوا في
موضع القياس والاستخسان
قال بعضهم القياس
والاستخسان في قتله اذ لم
يسلم في القياس يقتل وفي
الاستخسان لا يقتل وقال
بعضهم القياس والاستخسان
في الجبر على الاسلام في
القياس لا يجبر على الاسلام
ويترك على الكفر بالجبرية
* وفي الاستخسان يجبر على
الاسلام ولا يترك في الكفر
وهو الصحيح * واذا مات
اللقيط قبل أن يعقل ديناً
من الاديان ان كان الملتقط
وجده في مكان المسلمين

باب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره تصير غيره كما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيره كما
بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز بشرط جواز أن يكون الحكم من
أهل الشهادة وقت التحكيم وقت الحكم أيضا حتى انه اذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً
لشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق
حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا ينعدي الى
من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود
في القذف والفاسق والاصبي والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم
يحكم عليهم ما اذا حكم لهمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكماً
بين المسلمين أمالو كان الذمي حكماً فيما بين الذميين فإنه يجوز وذكر في المشروط وان حكم الذمي بين أهل
الذمة جاز لأنه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيه ما عليه في حقهما كتقليد السلطان
ايه وقت تقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بان يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم
كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملكه فعل ذلك بأنفسهم او هو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكه
فصل ذلك بأنفسهم او هو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعناق والنكاح
والقصاص وتضييع السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر الخصاص ولا يجوز حكم المحكم
في حد أو قصاص وذكر في الاصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات
نحو الكليات والطلاق والعناق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى كى لا تجاسر العوام
فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان
قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ حينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم
الذميين ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما اراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي
حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من
المسوط فإنه قال مسلم وذمي حكماً ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكماً مسلماً
وذمياً فان حكم للمسلم على الذمي جاز وان حكم للذمي على المسلم لا يجوز كالمسلم عبداً او كافراً يحجز
حكمهما لان حكم العبد لا يجوز في الحر منفرداً بالحكم وقد رضىنا بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يصلى عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وان وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام مادام حياً * وان مات
قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواحد * وهذه المسئلة على وجوه أربعة * ان
وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلماً حياً * وان وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً
حكماً * وان وجده كافر في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر
المكان ولا يعتبر الواحد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواحد * وفي بعض الروايات يعتبر الواحد
الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعمل ولا يعمل عليه كالولدين أبوين أحدهما مسلم والاخر كافر يجعل مسلماً تبع المسلم * وفي بعض الروايات
يعتبر الزنى ان كان على اللقيط زنى الكفرة بان كان في عنقه صليب أو عليه ثوب دياح تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لقطا على دابة كانت الدابة اللقيط كالو وجد معه مال آخر * وإذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعوى الابنية * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وإن ادعى مسلم أن اللقيط عبده فاقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقبته لان الملتقط خصم باعتبار الابد فكأن البينة قائمة على خصم * وإن أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به إذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادته أهل الذمة في ابطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلما حكايا ليطل الحكم باسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه (٣٩٨) البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وإن كان شهودا الذي

به * حكم نتمى بين مسلمين فأجاز له لم يجز كالمو حكمه في الابتداء * ذميان حكمه ذمياً فأسلم الحكم قبل
الحكم فهو على حكومته مسلم ومن تدهك حكمه بينكم ما حكمكم بينكم ما حكمكم قتل المرتد وألحق بدار الحرب لم يجز
حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي
* ويجوز أن يجعل بينهما امرأه يعني يجوز إذا حكم بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما
ذكرنا أن الحكم يمتنع على الشهادة والمرأة تصلح شهادة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكمها
ولا تصلح شهادة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكمها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التصكيم مطلقاً
بالإختار ولا مضافاً إلى وقت المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العتابة لا يصح
وعليه الفتوى كذا في التارخانية * صورة التعليق إذا قال لا بعد إذا عتقت فحكم بيننا أو قال لا رجل
إذا أهل الهلال فحكم بيننا وصورة الإضافة إذا قال لا رجل جعلناك حكم غداً أو قال رأس الشهر وإذا
اصطالح على حكم يحكم بينكم ما على أن يسأل فلان الفقيه ثم يحكم بينكم ما جاز وكذا إذا اصطالح على
حكم بينكم ما على أن يسأل الفقيه ثم يحكم بينكم ما جاز فجاءوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الأول
وحكم بينكم ما جاز وهذا ظاهر وإذا سأل فقيهاً واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضاً وإذا اصطالح على
حكم يحكم بينكم ما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جاز وإن مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبيح
حكمه وإذا رفع حكم الحاكم المحكم إلى القاضي المولى فالقاضي يتظر في حكمه فان كان موافقاً رأيه نقضه
وان كان مخالفاً رأيه أبطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء وإذا اصطالح الرجلان على حكم يحكم بينكم ما
ولم يعلمه ولكنهما قد اخذهما إليه وحكم بينكم ما جاز وإذا اصطالح على غائب يحكم بينكم ما تقدم وحكم بينكم ما
جاز كذا في المحيط * وإذا اصطالح على أن يحكم بينكم ما فلان أو فلان فأيهم ما حكم بينكم ما جاز وإذا تقدم إلى
أحدهما فقد عيناه الخصومة ولا يبيح إلا خرحكم كذا في الملتقط * وإذا اصطالح على أن يحكم بينكم ما
أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو أغشى عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم
جاز ولو عصى الحكم ثم ذهب العصى وحكم لم يجز ولو ارتد عن الإسلام والعباد بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو
وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت الخبة بما ادعى عليك
من الحق ثم إن الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه وإذا وكل أحد
الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر في الاقضية بعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي
حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ومنهم من قال لا بل ما ذكرناهنا قول الكل وإذا اشترى الحكم العبد

فقال في صغيره و ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل الاقريط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في الذي قبول قول الرجل دفع العار عن الاقريط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الا بينة * ولما قامت امرأتان رجلان وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها الا انهما لم يأتوا فقامت امرأة واحدة بان شهدت القابلة أنها ولدت له يثبت النسب منها * وان ادعت امرأتان فقامت كل امرأتان أم أولاده وهما ابناهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما الا أن تقيم كل واحدة منهن - ما رجلين أو رجلان وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وان أقامت احدهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا الذي شهد لهما رجلا ن * ولو ادعت امرأتان الاقريط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة يعينه أنها ولدت له منه قال أبو حنيفة

رجه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولى من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما ويصير ولدهما بينهما ورثانه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر جازت بولد فاذعوه جميعا ذكر القضيبة أو الوليث رجحه الله تعالى أنه يثبت نسبه منهم جميعا * وكذا إذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رجحه الله تعالى إذا كانت بين رجلين يثبت وفي أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادعى رجلا أنه ابنه من زوجته وهي أمة فصدقه مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذى ادعاه في قوله لهم * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الأمة قال أبو يوسف رجحه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الأمة وقال محمد رجحه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فإن كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وإن كان مأذونا في التجارة كان القول قول العبد لأن المأذون (٣٩٩) يدام معتبرا في كسابه * إذا وجد

اللقيط قتيلا في مكان عند غير الملتقط فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحرس إذا وجد قتيلا في مكان * رجس اللقط لقيطاً ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت دية على عاقلة القاتل لبيت المال وإن قتله عبداً فإن شاء الإمام قتل القاتل وإن شاء صاحبه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهما الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رجحه الله تعالى تجب الدية في مال القاتل * والحربي إذا أسلم في دار الحرب وخرج لينائم قتله رجل عبداً كان على القاتل القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رجحه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قذفه إنسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف إنسان في أمه لا يجب الحد على

الذى اختصما إليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا في المحيط * ولو أخبر المحكم بأقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما اعترف عندي لهذا بكذا وبغدا له الشهود مثل أن يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وقد أزمك ذلك وحكت به لهذا عليك فأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا في العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكما أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيره كما سائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول بأشراء كذا في المبسوط كذا في النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضي لم يجز حكما رجلا فقضى لأحدهما ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالأول ثم رجع إلى القاضي فإنه ينفذ حكم الموافق رأيه * حكما رجلا ما دام في مجلسه فقال لم تحكمم بينهما قال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخر أن الحكم أبرأ من الألف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقرأ أو ينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخر أن لا يخرج عن ذلك كانت الدار في أيديهما يقضى بينهما وإن كانت الدار في يدي أحدهما يقضى له وإن كانت في يدي أجنبي لم يرض بحكمه ترك في يده كذا في محيط السرخسى * ولو كانت الخصومة بينهما في ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذى اتعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجته عن الحكومة قبل ذلك لحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثاني باطل * ولا يجوز كتاب (١) قوله حكما رجلا فأجاز القاضي الخ سابق هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما إذا لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف اهـ بجراوى

القاذف فاللقيط في وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الأحرار * إذا أدرك اللقيط فأقر أنه عبداً فلان صح إقراره فيصير عبداً للقره وهذا إذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء أما بعد قضاء القاضي عما يؤكده الحزبية بأن قضى القاضي عليه بحد كمال أو بالقصاص في الطرف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك فأحكامه بعد ذلك في الجنابات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان الملتقط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقه ذلك الرجل كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في إبطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنه أو ابنته أو زوج وصدها أو زوج فانه يثبت النسب ويطل النكاح لأن الأختة تنافي النكاح ابتداء ويقام والرق لا ينافي فإن أعنتها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلاق واحدة * ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك في حكم العتة إذا أقرت بالرق

أرأيتهم يرمونها على أنها باهية
لأنه لا يصلح أن يرمي نزع سبب
وان لم يعرفوا أنها باهية فما
بها لان هذا مال محمد
بسبب سبب فليس كان به
التمسك في هذا من الرأى
صاحبه • وكذا لما حكمكم
فجاء أخذ رشوة أولماليان
تورع الورثة من ذلك كان
أولى • وأما الذى بأخذ
الحق والافعال والناسخ قالوا
حكمكم ذلك بكونه على لان
صاحب المال أعطاه حسن
اختيار بغير عقد • وأما
الذى أخذ العلم قالوا لا بأس
للعلم أن يأخذ الأجرة على
تعليم القرآن في هذا الزمان
وحكى عن أبي الليث الحافظ
رحمه الله تعالى قال كنت
أقضى بثلاثة أشياء فربعت
عنها كنت أقضى أن لا يصل
للعلم أخذ الأجرة على تعليم
القرآن • وكنت أقضى
أن لا ينهى عالما أن يدخل
على السلطان • وكنت أقضى
أن لا ينهى لصاحب العلم أن

ذلك كان للمدعى أن يعلقه فان نكل لم يمتدحوى صاحبه وان كان المدعى أقام بيئته على ما ادعى من
 التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم فليفت
 شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وان ايات اذ ارفع بحكم
 المحكم في الجبهات الى قاضي وهو يرى خلاف ما حكم فنفذ مع ذلك ثم رفع الى قاضي آخر يرى رد حكم
 المحكم أيضا فالقاضي الثاني لا يرد كذا في المحيط * وان رجلا ادعى على رجل بالثمن وادعى في ذلك
 قاضي أن فلانا الغائب ضمنه له فني هذا الرجل على حكم بينه جار جلا والكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين
 على المال وعلى الكفالة باصره أو بغيره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه
 جائز على المال المدعى به لأنه رضى بحكمه والكفيل لا يرضى بفتح التحكيم في حق نفسه مادون الكفيل وكذلك
 ان حضر الكفيل والكفول عنه غائب ففترض الطالب والكفيل والكفالة بذلك باصره المطلب أو بغير
 أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول منه كذا في الصراحي * وإذا حكم
 رجلا بينه ما افضى لا حسمه على صاحبه واجتمعه ثم رجع عن فسخا لم يقضى إلا شرا فان القضاء الأول
 ماض والقضاء الثاني باطل وإذا اصطلح الرجلان على حكم بحكم بينهم ما أقام أحدهما البيعة عند قاضي
 أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمدعى عليه بمحمد أو بغيره لا يقبل بيئته وإذا اصطلح الرجلان على
 حكم بحكم فيما بينهما ما افضى لا حسمه على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكم في ذلك ثم رجع المقتضى
 عليه عن حكمه هذا الحكم فيما بيني وبينه ما من الدعاوى فان القضاء الأول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا ينفذ
 وإذا اصطلح الخصمان على حكم بينهم ما أقام المدعى شاهدين عنه أنه له على هذا الرجل وعلى كفيه
 الغائب فلان ألف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان عبيدان فانه يسع طعن المشبه وعليه وان أقام
 الشاهدان عليه بيعة أن مولاهما قد كان أعتقهما وعدت بيعة العتق فالحكم يقضى بعتقه ما في حق
 المشبه وعليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان
 كان حصل هذان القاضي المولى ثبت العتق في حق المولى وثبت المال على الكفيل فان جاء مولى
 العبدان وأنكر العتق وقدمه ما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقه ما عند الحكم
 وقضى القاضي بشهادتهم ما فسخا جازة وان لم تكن له ما بيعة على العتق وقضى القاضي برقمها المولى
 أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهما غاصباه فبأشيا من الكفيل أو الوزني فتاب
 أحدهما ورضي الحاضر والمدعى عليه بحكم بحكم بينهم ما أقام المدعى بيعة على حقه عليه ما فانه يلزم الحاضر
 نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دين أو ورثته حب الأوا حذا

(٥١ - فتاوى ثالث) يخرج الى القرى فيذكروهم ليعبوا له شيا فرجعت عن ذلك كله واذا اهدى أبو القاسم الى عظم الصبي اولى مؤدبه شيئا في الاعياد ان لم يسأل ولم يلج عليه لا بأس به بل هو مستحب لأنه ير. وان طلب ذلك قالوا في زمانه ان يطلب أجرم مثله. والرجل اذا كان مطرأ ما غنيا ان أعطى بغير شرط قالوا يساح له ذلك وان كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه تصدق به. وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل من الثوب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل خلالا لا يمسكها بالخطم فيعبر بملكها قبل الاتلاع. قال رضى الله عنه ويخفى أن لا يؤخذ به حتى لا يتجاوز المصاعير الظلمة الى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يكون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا. وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المقتضوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده. قال رحمه الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب وبه قال خازن بن يوب رحمه الله تعالى وعن أبي يوب رحمه الله تعالى المكروه والشبهة الى الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل غصب لحا فطبخه وأوحطه فطبخها قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى يحمل له كله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا غصب حنطة فطبخها أو لحا فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كله حرام قيل أن يرضى صاحبها * من لا يحمل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فإن كان للسلطان مال وورثه عن أبياته يجوز أخذ جائزته فقبل له لو أن فقيرا أخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا يحمل له ذلك قال إن كان السلطان خاطا المدراهم بعضها يبيع فانه لا بأس (٤٠٣) به وإن دفع عين الغصب من غير خلط لم يحضر أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى

فاصل هذا الوارث مع المذني على حكم يحكم بينهم ما قام المذني بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفى ذلك مما في يده وفي مسئلة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف وإذا اشترى من آخر عبدا وقبضه وقتد الثمن ثم طعن بغيب واصل على حكم يقضى بالرد على البائع فهو جائز فان أراد البائع أن يخاصم بائعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اطلعت جميعا على حكم هذا الحكم المشتري الثاني والمشتري الأول والبائع الأول ورق هو العبد على البائع الثاني فأراد البائع الثاني أن يرد على البائع الأول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استعسانا وجه القياس أن البائع الأول ليس بمخصم للحال إذا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الأول الحكومة بعد ما رد العبد على الثاني قبل أن يرد عليه صح النقض وأذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البائع الأول بعد ذلك وإن خاصم البائع الثاني البائع الأول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند فاض من القضاة فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الأول في الاستعسان رده * ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشتري بغيب فحكايته احكاما برضا الآخر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بشكوه أو بينة قامت فان كان الرضا بالينة أو بشكوه الوكيل فله أن يرد على الموكل وإن كان الرضا بقراره بالغيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا فان كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وإن كانت الحكومة بغير رضا الآخر لم يلزم الآخر من ذلك شيء إلا بينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشتري بغيب وبحكم في بينة - جازا برضا الآخر ورده بينة أو باقرارا أو بشكوه كان ذلك جائزا على الآخر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الآخر ورده بعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان رد جائزا على الآخر كذا في المحيط * في البيعة وسئل على بن أحمد عن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير إذا حكر رجلا فأقام الغريم على وصي الصغير بينة عنده هل الحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم شيء فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا وسئل عنها جبر الوري فقال إن كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز ويغذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا في التتارخانية *

باب الخامس والعشرون في إثبات الوكالة والوفاة في إثبات الدين

قال ولواذني رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجا به بالينة على

هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم وخط بعضها يبيع بعضها لا يملكها الغاصب * وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكفون على ملك صاحبها * وسئل على الرأى عن بيت المال هل لا لاغنياء فيه نصيب قال لا الآن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اقتضد أرض المحور من اربعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الا كره يطيب لهم إذا أخذوا الأرض من اربعة أو استأجروها فإن كان المحور كسرا وما أشتبها إن كان يعرف أربابها لا يطيب للا كره وإن لم يعرف أربابها طاب لهم لأن تدبيره -

الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج الوصالة على المساكين فان لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الا كره يطيب لهم وبطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وإن كان لا يختلف ذلك عن نوع شبهة لأنهم قالوا ليس زمانا للشبهات فله المسلم أن يتق الحرام المعاني * أمر أقر وجهها في أرض المحور وله مال يأخذ من قبل السلطان وهي تقول لا أفع - فمعل في أرض المحور قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والنياب ويكون الأثم على الزوج * وأرض المحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها أو أدامها فهدفتها إلى الإمام لتكون منفعتها للمساكين مقام الخارج وتكون الأرض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا إن كانت فابنة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فذلك الأرض يكون أحق بها يصنع

بها ماشية وان كانت الارض مواتا لا مال له اهل تلك الحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض في ما كان حكمها في القديم * وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معها يوما كانت له وينبغي أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلبها وانفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرة اوصار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان وجدها في موضع واحد فهي اقطة * وان وجدها في مواضع متفرقة محل له ذات كمن جمع نواتين أما كن متفرقة فصارت لها قيمة فانها تطيب له وقد مررت المسئلة في الاقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندى ان وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع فهي كالاقطة لا يحل له ان كان غنيا * بخلاف النواة لان النواة ترمى فتصير باحة بالرى والجوز لا يرمى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز بلة قطها كالسابل اذا بقيت في أرض * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى شجرة (٤٠٣) مثمرة في أرض رجل وأغصانها

خارجة الى الطريق فتناثر من غرها في الطريق قال قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم فلا تخالفهم ويكره كل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلا لنفسه * امرأة تاكل القتب وأشبه ذلك لاجل السمن قال أبو مطيع البخاري لا بأس به ما لم تاكل فوق الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة يدينه لا بأس اذا لم ياكل فوق الشبع * ويكره ألبان الاثر للريض وغيره وكذلك الحومها * وكذا التداءى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * وان أدخل مرارة في أصبعه للتداوى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كرم ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله

الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد الموكل قبله حق وأراد أن يشب الوكيل قاله فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما * قال وان حضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقرر أو جاحده فان القاضي يسمع من شهود الموكل على الوكالة وينفذه الوكيل قاله فان حضر غريبا آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتاج الى إعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقا للموكل * قال ولو كان وكاله وكالة بطالب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا يحضر من ذلك الرجل ولو كان وكاله بطالب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء خصم آخر يدعى عليه حقا فانه يحتاج الى إقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر ليوكّل عند القاضي هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطالب كل حق في الكوفة وبالحصومة في ذلك وليس معه أحد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان القلان قبل القاضي وكالته وأنفذه الموكل فان حضر الوكيل أحد ادعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصم له قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا في أدب القاضي للخصاف * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وأدعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان القلان وأن هذا المال لي وان فلانا الذي باسمه المال أقر أن هذا المال لي وأن اسمه عارية في ذلك وأنه قد وكافى بقبض ذلك منه وبالحصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقر بجميع ذلك أمره القاضي بدفع المال الى المدعى وهذا المسأله أن الدينون تقضى من مال المدينون فأقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفي ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلانا الذي باسمه المال وكافى بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا أقر أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضي بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها قال المدعى للقاضي حلفه في القول للمدعى أن لا يبينه على ما ادعت من اقرار الرجل بالمال له ومن وكيله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط في الكتاب أن يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى وكيله اياه بالقبض وأقامة البينة على المال ليست بشرط اثبت حق الحصومة وانما الشرط أقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه

قعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوى * ويقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ويجوز الحقة للتداوى للمرأة وغيرها وكذا الحقة لاجل الهزال لان الهزال اذا خش يقضى الى السبل * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقة ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان احدهما أن ينوي به الرجل السمن وتظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطنة عظيمة كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمده السمن فلا شيء عليه * واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيا قال الحسن بن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيا وينفعه ذلك * رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضغفه ذلك ومات منه قالوا لا شيء عليه * ولو أنه جامع ولم يأكل وهو قادر على الاكل كان آثما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم

فأشرفه فلم يذله حتى مات لا يكون أنبالا لم ينشأ شفاؤه فيه رجل برجله جراحة قالوا كرمه أن يعالجه بعظم الانسان وانظر يرايه
بحرم الانتفاع • ولورضع الامه على الجروح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لا بدواء • والذي رغب فلا يزال فاداه فأراد أن يكتب يده
على جبهته شيئا من القرآن قال أبو بكر لا تكف رجاء الله تعالى يجوز قبل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به • قبل لو كتب على
جلده شيئا قال ان كان فيه شفاء جاز • وعن أبي بصير بن زناد رجاء الله تعالى عن قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما بينكم
انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فأما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال لا ترى أن العطشان يصل له شرب الخمر حال الاضطراب
الجدي اذا ربي بلين الا تان قال ابن المبارك رجاء الله تعالى بكرة أكله • قال وأخبرني رجل عن الحسن رجاء الله تعالى أنه قال اذا ربي الجدي
بلين الخنزير لا بأس به قال معناه اذا (٤٠٤) اعتكف أياما بعد ذلك كجلالة • رجل أخبر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل

يوم خمسة دراهم ويعطى في
عمل آخر كل يوم درهم قال
ابراهيم بن يوسف رجاء الله
تعالى لا ينبغي أن يؤاجر
نفسه منهم انما عليه أن
يطلب الرزق من موضع
آخر • وكذا لو أجر نفسه
منهم لعصر العنب لغيره لان
النبي صلى الله عليه وسلم لعن
العاصم • وكذا الاستكاف
أو انما اذا استؤجر على
خطا فشي من ربي القساق
ويعطى في ذلك كثير أجرة
لا ينبغي أن يعمل لانه اعانة
على المعصية • ويكره العنب
رجلا تكن أو امرأ أن يأكل
طعاما أو يشرب شرابا قبل
غسل القدم واليدين ولا يكره
ذلك العاصم • والمسحوب
تطهير القدم في جميع المواضع
• المستقر على إذا أهوى
الى القرص فسد يكره
الكتاب أنه لا بأس بقوسه
عدته لان هذه منعة لم
تكن مشروطة في القرص
وان تورع ولم يقبل كان
أفضل قالوا انما يشترع اذا لم
أهوى لاجل الدين انما أهوى
لأجل الدين لا يجوز لان قبول
الوديع من حقوق المسلم على المسلم فلا يمنع من القبول • والسبب الظاهر القائم
مقام الجسد ان يكون بينهما ما قبل القرص بقرابة أو صداقة أو غيرها • أو كان المودع رجلا معروفا بالمعروف والسمعة فان ذلك يقوم
مقام الجسد انما أهوى لاجل الدين • مضطرب يهدد بقتل الولد لا فقال له رجل قطع يدي وكفرا أو قال قطع مني قطعة فكلها
لا يسهه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كالباسع لاضطرار أن يقطع قطعة من لحم نفسه لياكل • رجل عن امرأة قالوا ينبغي أن يتخذ ودية
ويدعو الجيران والاقرباء لا يجد قاتلهم يقطع لهم طعاما ويرجع قلوبهم عليه السلام أو لم يوشاة وإذا اتخذ ودية ودعاهم كان عليهم
أن يجيبوا وان لم يجيب كان آثما لا بأس بان يدعو ذلك اليوم وغدا بعد غرة طبع العرس والوليمة • ولا بأس بان يكون رجل الطعام الى

خمس مائة طلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ذكرنا فان قام البينة أخذ المال منه ويتعدى
هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدي عليه
وان لم يكن للمدي بينة على المال وأراد استخلاف المدي عليه حلفه القاضي بالله فلا فلان بن فلان فلا في
ولا بأس به عليك هذا المال الذي ساءه فلان بن فلان ولا شيئا منه هذا اذا قام المدي ببينة على الوكالة
وان لم تكن للمدي بينة على الوكالة فلا للقاضي ان هذا المدي عليه يعلم أن فلانا الذي باه به المال
قد وكفى بقبض هذا المال فاستغفنه على ذلك فالقاضي يستغفنه باه ما علم أن فلان بن فلان فلا في وكل
هذا بقبض المال على ما ذكرنا كذا في الخصايف في أدب القاضي وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف
ومحمد رجاء الله تعالى واختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا وهذا الجواب على قول الكل الا أن الخصايف
نص قول أبي يوسف ومحمد رجاء الله تعالى بالذکر لانه لم يخطأ قول أبي حنيفة رجاء الله تعالى لان قوله
يخالف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الاعنة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في العسك كتاب
قولهما وأما على قول أبي حنيفة رجاء الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدي عليه والى هذا مال الشيخ
الامام شمس الاعنة الدرر خبي رجاء الله تعالى • ثم اذا حلفه ما على الاتفاق أو على الاختلاف ان
حلف انتهى الامر وان نكل صار مقر بالوكالة ليقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم سأل القاضي عن
المال فان أقره بالمال على الوجه الذي أقر به بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدي في حق
استخلاصه على المال وأخذ المال ولا يبرر خصمه ما في حق البات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدي أن
يقم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بینه وكذلك لو كان المدي عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحا
الا أنه أنكر المال صار خصما للمدي في حق الاستخلاف وأخذ المال لا في حق البات المال عليه بالبينة
ولم يره هذا ما قال أصحابنا رجاء الله تعالى في رجل أذى أن فلان بن فلان فلا في وكله بطلب كل حق له
قبل هذا وان له عليه ألف درهم فأقر المدي عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدي أنا أقيم البينة بان هذا
المال عليه لم يكن خصمه في ذلك ولكن يكون خصمي في حق استخلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر
بالمال وان كان المدي عليه الراب بالمطالبة والوكالة فالقاضي يسأل من المدي بينة على الوكالة فان قام
لبينة الوكالة بالبينة وصار خصمه مطلقا وان لم تكن له بينة وأراد استخلاف المدي عليه على الوكالة حلفه
وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل لبست الوكالة ولكن في حق أخذ
المال منه لا في حق القضاء على الغائب • قالوا لو أن رجلا جاء الى القاضي وأخبره بجره رجلا آخر فاذى أنه
وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا المصومة فيه وبقبض العين التي له في يد هذا ودية

وأما
أفضل قالوا انما يشترع اذا لم
أهوى لاجل الدين انما أهوى
لأجل الدين لا يجوز لان قبول
الوديع من حقوق المسلم على المسلم فلا يمنع من القبول • والسبب الظاهر القائم
مقام الجسد ان يكون بينهما ما قبل القرص بقرابة أو صداقة أو غيرها • أو كان المودع رجلا معروفا بالمعروف والسمعة فان ذلك يقوم
مقام الجسد انما أهوى لاجل الدين • مضطرب يهدد بقتل الولد لا فقال له رجل قطع يدي وكفرا أو قال قطع مني قطعة فكلها
لا يسهه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كالباسع لاضطرار أن يقطع قطعة من لحم نفسه لياكل • رجل عن امرأة قالوا ينبغي أن يتخذ ودية
ويدعو الجيران والاقرباء لا يجد قاتلهم يقطع لهم طعاما ويرجع قلوبهم عليه السلام أو لم يوشاة وإذا اتخذ ودية ودعاهم كان عليهم
أن يجيبوا وان لم يجيب كان آثما لا بأس بان يدعو ذلك اليوم وغدا بعد غرة طبع العرس والوليمة • ولا بأس بان يكون رجل الطعام الى

أهل الحسبة وهو في اليوم الأول غيره فيكون له عليهم جهاداً مستحق في اليوم الثاني مكره وإذا اجتاحت الحسبة لأنه أمانة لهم على الأثم والعهدان * ولا بأس في ليلة العرس بضرب دبل للشمع والإعلان * ويكره أن تأخذ الضيافة في أيام الحسبة لأنها أيام تأسف فلا يطق بها ما يكون للسمر دوران تأخذ طعاماً للفقراء كل من شاء إذا كانوا بالعين * فإن كان في الورقة غير لم يتخذوا ذلك من الحركة ولا بأس بالاكل يوم الاضحية قبل الصلاة في رواية وفي رواية بكرة والصحيح هو الأول لأن الامسك مستحب وليس واجب * رجل أكل متكباً تكلموا فيه قال بعضهم بكرة * والصحيح أنه لا يكره لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متكباً * ويكره وضع المعلقة على الخبز كذا قال أبو القاسم الهذلي رحمه الله تعالى ووضع الموضع على الخبز لا يكره * وقال رحمه الله تعالى لا أجذبة الذهب إلى الضيافة سوى أن امرئ يرفع المعلقة عن الخبز وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وأما (٤٥) موضع حيث لا يتعلق كرامة الخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لأجل التسوية

فصل في المدي عليه في جميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين إلى المدي ولا يؤمر بدفع الدين إليه كذا في المحيط * رجل قدم رجلاً إلى القاضي وقال إن فلان بن فلان الغلالي على هذا ألف درهم وقد وكلني بالمصومة فيه وفي كل حق له وبقيته وأقام البيعة على ذلك جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البيعة على المال حتى يقم البيعة على الوكالة وإن أقام البيعة على الوكالة والدين جله يقضى بالوكالة وبعد البيعة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى إذا أقام البيعة على الكل جله يقضى بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البيعة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ومطهر قوله أنه يقبل البيعة على الكل الآن القاضي يقضى بالوكالة أولاً ثم يقضى بالمال ولا يحتاج إلى إعادة البيعة على المال ويرى القاضي الترتيب في القضاء لافي البيعة وهذا الحسنان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ بالقياس لظاهر وجه القياس ومحمد رحمه الله تعالى آخذ بالاحتسنان لما جاءه الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي إذا أقام البيعة على الدين والموصي به جله والوارث إذا أقام البيعة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط الثبات المصومة أولاً ثم يقبل البيعة على الدين كذا في فتاوى قاضي خان إذا كانه يقضى الدين ولم يتعزز بالمصومة وجه المديون الوكالة والمال قبلت بيعة الوكيل على الوكالة والمال جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد هو القبل بيعة على الوكالة ولا تقبل بيعة على المال وقال محمد رحمه الله تعالى في أن يادب رجل رجل جله بالمصومة في كل حق له على الناس إذا حضر الوكيل رجل جله يدهم سقاً لو كل وهو جاحد الوكالة مقرر بالحق أو جاحد الحق وأقام عليه البيعة بالوكالة قبل أن يظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود والقاضي لا يقضى بالوكالة ما لم يحضر فإن حضر رجلاً آخر يدهم عليه جله الوكيل وهو جاحد الوكالة يقضى القاضي عليه بالبيعة الأولى كان المدي عليه الأول حكمه من جميع الناس في حق مصالح البيعة عليه لأن مدي أو كالة يحتاج إلى الثبات الوكالة على جميع الناس لتكون الوكالة واحدة والنسب الذي أحضره من الناس كالة وصار ثباته عليه البيعة عليه كرامة البيعة على الكل ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم ليس له يقضى به على المظن كذا هوذا واعتزم في الكتاب بيعة فاستعمل الوكيل غاب الوكيل وحضر الوكيل أو قامت على الموكل غاب الموكل وحضر الوكيل أو قامت على المورث حال حياته لم يثبت وحضر الوارث أو قامت على واثب غاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فإن في هذه المصوم يقضى بتلك البيعة على الذي حضر لها * ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وقال إن أي فلان لم يدهم بقره واراضه بقره على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بأن هذا المسئلة على وجهين أحدهما أن يدهم ديناً أو يدهم شيئاً يدهم أنها كانت لا يدهم شيئاً من أبيه بالمدي بل يدهم حتى يقبل بقره أو الغسل أو ما شاء لا كل هو إذا كان الرجل على ما شئت من أبيه من طعام المسألة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لأجل ذلك وإن علم أنه يرضى به فلا بأس * وإذا ألتزم عليه لا يولد له يطي سائله وإن ألتزم عليه فبأن الطعام إلى من كان ضابطه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يهل له أن يقبل ذلك ولا يهل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يقضى على المسألة ثم يأكل من المسألة أكثر مما جوز وإذا كان له ما دون ذلك فإيه ولا يجوز أن يأكل على المسألة أن يطي سائله فبأن الطعام إلى من كان ضابطه على الخوان أو باجته أخرى وكذلك لا يدهم إلى من صاحب الماشية أو عبده أو كلبه وسوره ورجل جله جله إلى طعامه فإنهم على أجورته ليس لأهل هذا الخوان أن يتناول من طعام الخوان آخر لأن صاحب الطعام المباح لأهل كل من كان له باكل ما كان على خواته لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاحتسنان إذا أعطى من كان في بيته ثمة جاز * وإذا أعطى بعض الخدم مثلاً جاز أيضاً وكذلك الخوان

بالمدي بل يدهم حتى يقبل بقره أو الغسل أو ما شاء لا كل هو إذا كان الرجل على ما شئت من أبيه من طعام المسألة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لأجل ذلك وإن علم أنه يرضى به فلا بأس * وإذا ألتزم عليه لا يولد له يطي سائله وإن ألتزم عليه فبأن الطعام إلى من كان ضابطه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يهل له أن يقبل ذلك ولا يهل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يقضى على المسألة ثم يأكل من المسألة أكثر مما جوز وإذا كان له ما دون ذلك فإيه ولا يجوز أن يأكل على المسألة أن يطي سائله فبأن الطعام إلى من كان ضابطه على الخوان أو باجته أخرى وكذلك لا يدهم إلى من صاحب الماشية أو عبده أو كلبه وسوره ورجل جله جله إلى طعامه فإنهم على أجورته ليس لأهل هذا الخوان أن يتناول من طعام الخوان آخر لأن صاحب الطعام المباح لأهل كل من كان له باكل ما كان على خواته لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاحتسنان إذا أعطى من كان في بيته ثمة جاز * وإذا أعطى بعض الخدم مثلاً جاز أيضاً وكذلك الخوان

بالمدي بل يدهم حتى يقبل بقره أو الغسل أو ما شاء لا كل هو إذا كان الرجل على ما شئت من أبيه من طعام المسألة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لأجل ذلك وإن علم أنه يرضى به فلا بأس * وإذا ألتزم عليه لا يولد له يطي سائله وإن ألتزم عليه فبأن الطعام إلى من كان ضابطه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يهل له أن يقبل ذلك ولا يهل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يقضى على المسألة ثم يأكل من المسألة أكثر مما جوز وإذا كان له ما دون ذلك فإيه ولا يجوز أن يأكل على المسألة أن يطي سائله فبأن الطعام إلى من كان ضابطه على الخوان أو باجته أخرى وكذلك لا يدهم إلى من صاحب الماشية أو عبده أو كلبه وسوره ورجل جله جله إلى طعامه فإنهم على أجورته ليس لأهل هذا الخوان أن يتناول من طعام الخوان آخر لأن صاحب الطعام المباح لأهل كل من كان له باكل ما كان على خواته لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاحتسنان إذا أعطى من كان في بيته ثمة جاز * وإذا أعطى بعض الخدم مثلاً جاز أيضاً وكذلك الخوان

الضيف من المائدة شياء من الخبز والخبز الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لأنه ما دون ذلك عادة ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار رفعوا رجل أكل خبزنا مع أهلنا فاجتمع كسر الخبز ولا يشتمهم أهلها فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الإلقاء في النهر والطريق إلا إذا وضع في الأرض ليأكلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو ولادة واتخذ مجلس الأهل التسادف عار جلاء المأوى إلى الولية قالوا إن كان هذا الرجل يحال لو امتنع عن الإجابة منهم عن فسقهم لا يباح له الإجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لأنه نهي عن المنكر وإن كان يحال لو يذهب لا يترك فسق ويترك عند حضوره كان عليه أن يذهب لأنه نهي عن المنكر وإن لم يكن الرجل يحال لو لم يجب لاعتنههم عن الفسق لأبأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لأن إجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمنع معصية أقرنت بها (٤٠٣) أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة

والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ به من الكفر إنما قال ذلك على وجه التشديد وإن سمع بفتة فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل أصبعه في أذنيه * أمارة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام فمكروه لأنه ذكر الفواحش * إذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم أنه لو نهمهم عنه قبلوا منه فإنه لا يسهه أن يسكت * وإن كان يعلم أنه لو نهمهم لا يمتنعون وسعه أن يتركه والنهي أفضل * وإن علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهمهم وسعه أن يتركه * قوم خرجوا إلى الفزوة وفيهم من النسقة وأصحاب الملاهي قالوا إن أمكن للصالح أن يفرودوا بالخروج فعلا ذلك والافسقههم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم * وسكى أن أباحنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعب فلم يدع الأكل لأجله * وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان الرجل ممن قادر يقتدى به فأحب إلى أن يضرب رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدم إليه بالسلام والعذر فإن كف عن ذلك لا يتعرض له وإن لم يكف فالإمام بالخيار إن شاء حبسه وإن شاء أتيه سياطا وإن شاء أزيجه من داره * ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف إلى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقة يسحبها العرق يكره له ذلك لأثر جافيه * هذا إذا كان متقوما * فإن لم يكن متقوما لا بأس به لأن ذلك لا يكون لتخير والتكبر * والمكروه ما كان على وجه التخيير أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالترجيع في الجلوس والالتكأ قالوا إن كان ذلك على وجه التخيير يكره وإن كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خطا في أصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * لا بأس للرجل أن يتظلم من أمه

أو أودعها إياه أو به ولا يتعرض بشئ فيذكر أنها لا يسه مات أبوه وتركهاميرأله لا وارث له غيره فإن القاضي يسأل المدعي عليه عن ذلك فإن أقر بجميع ما اتعاه المدعي صح إقراره وأمره بتسليم الدين والعين إليه هذا إذا أقر بذلك وأما إذا أنكر ذلك كله فإن أقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعي عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وإن لم تكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعي عليه على ما ادعى ذكر الخصاص أن روى عن بعض أصحابنا رجهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاص وفيها قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رجهم الله تعالى قالوا الأول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى قال الشيخ على الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الملواني رحمه الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضا فالأوهو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم يرجع وقال يستحلف ثم إذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما هذا عليك هذا المال الذي يدعي من الوجه الذي يدعي وأنه جواب ظاهر الرواية وإن أقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وإن أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وإن أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم إذا أقر يدعوى المدعي كلها وأمر بتسليم الدين والعين إلى المدعي لا يكون هذا قضاء على الأب حتى لو ظهر الأب حيا كان له أن يتبع المدعي عليه بحقه والمدعي عليه يتبع الابن ولو أقر بالورثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أقر رجلا قدم رجلا إلى القاضي وقال إن أباهذا قدم مات ولحقه ألف درهم دين فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعي عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعي أو لا فبعد ذلك للمثله المسئلة على وجهين أما أن أقر الابن فقال نعم مات أبي أو أنكر موت الأب فإن أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فإن أقره بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه ولو أنكر فأقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفى الدين من جميع التركة لأن نصيب هذا الوارث خاصة ثم إنما يقضى القاضي بالدين في تركة الميت - هذه البينة بعد ما يستحلف المدعي على القبض والابراوان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما إذا وقعت الدعوى على الخي لان الخي

* وسكى أن أباحنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعب فلم يدع الأكل لأجله * وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان الرجل ممن قادر يقتدى به فأحب إلى أن يضرب رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدم إليه بالسلام والعذر فإن كف عن ذلك لا يتعرض له وإن لم يكف فالإمام بالخيار إن شاء حبسه وإن شاء أتيه سياطا وإن شاء أزيجه من داره * ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف إلى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقة يسحبها العرق يكره له ذلك لأثر جافيه * هذا إذا كان متقوما * فإن لم يكن متقوما لا بأس به لأن ذلك لا يكون لتخير والتكبر * والمكروه ما كان على وجه التخيير أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالترجيع في الجلوس والالتكأ قالوا إن كان ذلك على وجه التخيير يكره وإن كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خطا في أصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * لا بأس للرجل أن يتظلم من أمه

وابنته بالباقه واخته وكل ذات محرم منه كالجذات وأولاد الأولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدورها وساقها * ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الزكبة * وكذلك الى كل ذات محرم رضاع أو صهرية كزوجة الاب والجدوان علا * وزوجة الابن وأولاد الأولاد وان سفوا * وابنة المرأة للدخول بها فان لم يكن دخل بأبها فهي كالأجنبية وان كانت حرة المصاهرة بالزنا * اختلافوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الأئمة السر حتى رجاء الله تعالى تثبت اباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبد * وما لا يكره النظر اليها من ذوات المحارم لأبأس بأن يمسها بالاحاطة بلا شهوة إلا الأجنبية فإنه لأبأس بالنظر الى وجهها ويكره المس * ولا ينظر الى بطن ذات رحم محرم منه ولا الى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر الى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لو نظر الى ذلك يشتهي أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي فإنه يفيض بصره ولا يمسها وفي كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها ويحلو

قلدر على الدعوى فلا يستحق بدون دعواه به بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطق في الجنس الرابع أن من ادعى ديناً في تركه الملبث وأقام البيعة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أي حنفية رحمه الله تعالى ما يدعي ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف فذكر الخصاص في أدب القاضي قوله ما وهو اختيار الخصاص ثم إذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيأ منه ولا أن تهنت به منه رهناً ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا نعلم رسولا أو وكيلاً لك قبض هذا المال ولا شيأ منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وان لم تكن للدي بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمه الله تعالى بالله ما تعلم أن له سناً على أهلك هذا المال الذي ادعى وهو ألف درهم ولا شئ منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفي الخاتمة في ظاهرها الرواية فان كان هذا الوارث المدعى عليه أقر بالدين على الاب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقر بالدين إلا أنه قال لم يصل الى شئ من تركه الاب فان صدقه المدعى في ذلك فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه ألف درهم أو أكثر أراد أن يحلف يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أهلك هذا الألف ولا شئ منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هذا اذا حلف المدعى على الدين أو لا ثم حلفه على الوصول فلوان المدعى من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علي عين فانه لم يصل الى من تركه الاب شئ وكذبه المدعى وقال لا بل وصل اليك من تركه الاب كذا وكذا أو صدقه في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال في مثل هذا لا يسمع البيعة على المدعى ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتي فان أنكر الابن الدين ووصل شئ من التركة الى يده وكذبه المدعى في ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذ كر الخصاص رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف بمنا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شئ من تركه أهلك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أهلك دين من القرض الذي ادعى فقد جمع بين العين على البتات وبين العين على العلم وأنه جائز كما في حديث القسامة وعامة منهم على أنه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا ان أقر بموت الاب وأما اذا أنكر موت الاب ووصل التركة اليه وأراد القريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت جميعاً واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل اليك شئ من ميراثه وبه أخذ

النظر الى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي الحري ينظر الى وجهها وكفها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبي الحري من الحرة الاجنبية سواء كان العبد حسياً أو غلاماً بلغ مبلغ الرجال * وأما المحبوب الذي جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمه الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء ولا يصح أنه لا يرخن ويمنع والعبد ان يدخل على مولاه بغير انهماجاء وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيدته ما يباح للحر من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر الى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج ولقولي من أمته وللامعة من مولاها * واذا أراد الرجل أن يتزوج امرأته أن ينظر الى وجهها فان كان بحال يشتهي اذا نظر الى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي فلا بأس بان ينظر الى وجهها مكشوفة * وكذلك لو ادعى الى شهادة عليها أو كان حاكماً فأراد أن ينظر الى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر اليها وان كان يشتهي ولا بأس للرجل بمصاحفة العجوز التي لا تشتهي وأن تغرز رجله * وكذلك لو كان الرجل شخصاً آمن على نفسه

وعلم افلا باس بأن يصالحها وان كان لا يأمن لا يجعل * ويجعل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السر إلى أن يجاوز الكبة * ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرقة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس للاجنبي أن ينظر إلى قدم المرأة الأجنبية بغير شهوة كما ينظر إلى قدم أمته الغيرة مع الشهوة ولا يجعل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جاف الرجل بطلافاً امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجهه حرة أجنبية أو نظراً إلى كفه لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشبهى وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيء منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالنقبيل والمعانقة في الزنا واحد فان كانت المعانقة من فوق فيمس أوجبه أو كانت القبلة على وجهه المسرة دون (٤٠٨) الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها

ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس له المس والقبلة والنظر إلى الفرج حتى يكفر ويجعل له النظر إلى الشعر والصدر والظهر وإذا ملك أمتين لا يجعل الجمع بينهما به قد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ أحدهما لا ينبغي له أن يطأ أحدهما حتى تخرج الأخرى عن ملكه فإذا فعل ذلك كان له أن يطأ الأخرى قال أبو يوسف كما لا يطأ أحدهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه لا ينظر إلى فرج أحدهما ولا إلى ظهرها ولا يطأها ولا يقبلها ما لم تزوج الأخرى أو يملكها أو يملك بعضها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى تنقض عده التي فرق القاضي بينهما * وجماع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يستحب شهادتهم في الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف في ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر قال إبراهيم رحمه الله تعالى يراى به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يستمتع بالازار ويقتضي حاجته فيمدون الفرج فوق الازار * إذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواحي * وكذلك في الصوم وعلى الاستبراء يحرم الوطء والدواحي في الجارية المدونة كجملته حدث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواحي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته وسعها في البيت من بعد ذلك * ويكره لجارية الرجل وسعها والمرأة النظر إليها حالة المصافحة ولا بأس للرجل أن يس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تس فرج زوجها الكلي يحرل * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يخالف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على النبات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث إليه يخالف على الدين على علمه ولو أنه أقرب بالدين والموت وأن هذا الافتراك إلا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء أخوتي فهذا المسئلة على وجهين اما أن بدأ وقال هذا الافتراك ثم قال هؤلاء أخوتي وفي هذا الوجه يومر بالنسليم إلى رب الدين وان بدأ بالقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقروا لهم بالتركة معهم في التركة فصارت التركة مسمومة بينهم بالخصص وإذا أقرب بالدين والتركة بعد ذلك فاعلموا بما قبله في حقه ويستوفي الدين من أصله خاصة كذا في التثارية * قال ولو أن رجلاً مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لبيه علمه ألف درهم دين وصار ميراثاً له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يجهله حلفه بالله ما كان لابي عليك ألف درهم ولا شيء منكم من الوجه الذي ادعى وكذلك إذا أقام الابن بينة على الدين لا يجانب الابن على قبض الاب عندنا وان أقرب المدعي بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المدعيون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يتيق باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه وأما لا أحب أن أقرب شيء مخافة أن يلزمني وأراد استغلافه يخالف الابن حينئذ في العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيادة رجل مات فجاء رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلد كذا شهد على قضاة أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا يدري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجهله وارثاً وينفي للقاضي الثاني أن يسأل الميت عن أبيه عن سبب الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتفويض القضاء حتى لو لم يبين المدعي سبباً فهذا القاضي الثاني قضاء الأول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أمها أولى بالميراث فان أخبر المدعي بسبب يكون به وارثاً على وجهه من الوجهه أمضى قضاء الأول بالميراث ودفع المال إليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بهذا الذي أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظران كان الأول بين سبباً لا يرث مع الابن بل السبب جعل في القاضي الميراث كله الثاني وان كان الأول بين سبباً يرث مع الابن بذلك بان بين أنه ابن الميت جعل في القاضي الثاني لأب سدس الميراث وان ذكر الأول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة يعطى الثاني خمسة أسداس وان ذكر الأول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوة جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وأبوة الأول لم تثبت إلا بالقرار * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأبوة وجعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فاقضى لا يقبل

وجماع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر بينة وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يستحب شهادتهم في الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف في ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر قال إبراهيم رحمه الله تعالى يراى به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يستمتع بالازار ويقتضي حاجته فيمدون الفرج فوق الازار * إذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواحي * وكذلك في الصوم وعلى الاستبراء يحرم الوطء والدواحي في الجارية المدونة كجملته حدث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواحي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته وسعها في البيت من بعد ذلك * ويكره لجارية الرجل وسعها والمرأة النظر إليها حالة المصافحة ولا بأس للرجل أن يس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تس فرج زوجها الكلي يحرل * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

لاباس بهما رجوان يعظم أجرحهما * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأته تداءوهم فان لم يجدوا امرأة تداءوهم ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فانه يستتر منها كل شيء الاموضع تلك القرحة ثم يداءوهم بالرجل ويغض بصروهما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات الهامم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب الحرمة * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد المكنان الضرورة * وكذا السجامة أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * واذا أراد الرجل أن يشتري جارية يحل له أن ينظر الى شعرها وصدورها ونديها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهي أو كبراً به أن يشتهي ولبارية المرأة أن تغز رجل زوجها سيدها * وينبغي أن يحتن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان خشنوه وهو أصغر من ذلك نقس * وان كان فوق ذلك قليلاً قالوا لا بأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر وقت الختان قال

شمس الأئمة الحلوا الى رحمه الله تعالى وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك الى أن يبلغ * والرجل أن يحتن ولده الصغير ويحجمه ويداءويه ويوطق حرقه وراحته ويقبض له الهبة ويشترى ويبيع ويؤجر داره ويرزق أمته * ولا يزوجه عبده والجدة ووصى الأب ووصى الجد بعتلة الأب * ولا يجوز ذلك لوصي الأم والخال ووصي الأم وان كان في حجره الا أنه يقبض له الهبة ويؤجر داره وأمه وعبده في الاستحسان ان لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره * وكذا الأم * والمثلث أنا حجم اللقيط أو خشنه أو وطق حجره كان ضامناً اذا هلك لانه ليس بولي

فصل في الختان
اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا

بينته ولا يدخل مع الاول * قال في الكتاب ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث الثاني قال الاول أنا أقدم لا بينة عندك أي أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضي الاول قضى بانوته جعل القاضي الثاني الميراث للاول * ولو أن القاضي لم يقض بانوته الثاني حتى أقام الاول بينة على أنوته قضى القاضي بالميراث بينهما الاستواء في الدعوى واجبة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بأن ادعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقاً من الاثنين من كل واحد منهم ما على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابناً للاثنين لكل واحد منهم ما على الكمال فصاير الاولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو أولى وان اجتمعوا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضي الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثل ما اشتركا في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما وان زعم الاول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاً وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى الاول أنه ابن الميت وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لاشي لثاني ولو كان المقضي له امرأة زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ منها ما زاد على الثمن وصار الخالص أن القاضي الاول اذا قضى بوراثته الاول ولم يبين سبب الوراثته وأقام الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسباً لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسباً لا يرث مع الثاني مع الثاني فان كان المقضي له الاول معنوها وصغيراً لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبن نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والتم جعله القاضي سابقاً بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول أفضل الاشياء وقضى للثاني بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكر يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس لكونه أقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل قال ولو أن امرأة أقامت بينة أن قاضي بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها اتفق القاضي الثاني ذلك كما يفذل الرجل فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها بنوعها وان كانت المرأة الاولى صغيرة لاتعبر عن نفسها أو كانت معنوها جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع المرأة الاولى حتى لا يفذل القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل ديناً

(٥٣ - فتاوى ثالث) وان كان نصفاً ودونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن من جلدة الصبي لقطع الابتناء وحشفة ظاهرة لوراءها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الخيامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ولا يتعزم من بل يترك ويكون ذلك عذراً والواجبات تسقط بالاعذار السنة أولى * وكذا الجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطبق الختان يترك واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان فانهم الامام كما يقتلهم في ترك سائر السن * واذا اغتسل الانسان من الجنابة قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى يجب عليه اتصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضضة والاستنشاق على الجنب ولو وضأ ولم يصل الماء تحت الجلدة جاز ولا بأس للمرأة أن تخلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * وبكره الخصاص في غدايم * ولا بأس بدخول الخصوى على النساء ما يبلغ حد الحلم وقد رواه ذلك بخمس عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهايم وكى الاغنام

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكي الصبي لدهاء أصابه * ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلاً للاستخراج الولد الا بقطع الولد ارباراً رباً ولولم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتاً في البطن لا بأس به * وان كان حياً لم يجوز أن يقطع الولد ارباراً بل انه قتل النفس المحترمة لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جوعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فخرجها فحلبت فدنأ وان ولادتها قالوا يزال عذرتها بيضة أو تحرق درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون * واذا أسقطت الولد بالهلاج قالوا ان لم يستتب شيء من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامناً لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر (٤١٠)

الغرة * المرضعة اذا ظهر بها الجمل وانقطع لبنها وليس لابي الصغير ما يستاجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استئزال الدم مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقد رواتك المسددة بجائته وعشرين يوماً وانما بأحوالها افساد الحمل باستئزال الدم لانه ليس بأدعى فيباح لصيانة الأذى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فادفع الضرراً ولي * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانهم من أهل الأذى * ويكره ايقاعها في الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذنتك فاقتلها والا فلا تقتلها * وقال الفقيه أبو اللث رحمة الله تعالى لا يباح قتلها ما لم يتبدى بالأذى وروى أن عملة قرصت ثيباً فأحرق بيت الثملة فأوحى الله تعالى اليه هلاخله واحده تعني هلاقتك الثملة التي آذنتك خاصة * ولا بأس بشق الثمالة اذا كان فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في الثمالة ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يعوت ولا يعوت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلاً لا تدأوى بل تترك ويباح قطع اليد لانه رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد فجب فلا بأس بان يفعله لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضاً للهلاك * وفي الفناوى اذا أراد أن يقطع اصبعاً زائدة أو شيئاً آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأه قطع الاصبع الزائدة

لا على الميت وقال ان أباهذا قدم مات ولي عليه كذا وقد أقرب ذلك في حياته طاعاً ومات قبل أن يوفي شيئاً من ذلك وخلف من التركة في يده ولا ما ينبغي بالدين المتدعي به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فالتخاريف لا تقوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لأثبات الدين ولكن انما أحرر القاضى الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى داراً في يد رجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثياباً وأدواب فقسمة الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول أخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه ماتت أختي وتركها ميراثي ولاختي ثم أقرت أختي بجميعها لي وصدة ثم ساقى ذلك فالصحيح أن القاضى لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى المثلث في الثلث بسبب الاقرار ودعوى المثلث بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا في الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالأداء في الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال * سئل القاضى الامام شمس الاسلام الازرجندي عن ادعى على آخر عينا في يده وقال كانت هذه ملك أبي مات وتركها ميراثي ولاختي فلان وفلان سمي عدد الورثة ولم يبين حصصه نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البينة فالقاضى يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصصه ولو كان بين حصصه ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبي وترك هذه العين ميراثي ولجاعة سوى وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديها اليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا يسمع بينته كذا في المحيط * مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأه نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضاً كذا في الكافي ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم بظاهر الحدوث أيضاً * ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معاملة وله مال ولا يضمن للمعاملة * ولو فعل ذلك غير لابل والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للابل والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهما في يده كان ضامنا * واختاره والاول لأن يخاف التعدي أو وهما في اليد * رجل وقت لتقليم أظفاره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكرها ولا تن من كان ظفرو طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالخبر فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظفاره يوم الجمعة أعاده الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام * وإذا قلم أظفاره أو جرز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر الحز وزفان رحي به فلا بأس به * وأن القاء في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لأن ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربه حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وان اضطرب الولد في

بطن امرأته حامل قدماءت يشق بطنها من الجانب الأيسر * وإذا ابتلع الرجل درة أنسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور بعض كلبه امر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماعض * قالوا ان لم يتقنموا عليه قبل الغص لا يضمن * وان كانوا تقنموا الى صاحب الكلب قالوا لا يكون ضامنا بمنزلة الخائط المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل بارأ صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء * قرية فيها

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره الى مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بأهالها فيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا خرو هذا ابن الميت أيضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري فضى بالمال للاول كذا في الهداية * في النوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يلحق الاسترداد وكان والذي يحكى عن أستاذة ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن وإذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا شاذ احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند أي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقال لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المدعي انما يصح أن لو كان وارثا من لا يجب بغيره وأما اذا كان يجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لابيه مات وتر كهاميراثه فقام على ذلك بينة ولم ينه مدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تر كهاميراثه فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيمينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا تعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضى بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بعد دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أو فرف

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره ولا يختلف نصيبه فاما اذا كان لا يجب بغيره ولكن يختلف الخ فليتامل اه بجاوي

كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أوارفعا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيده فان أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن الجيران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك دفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أمسك دجاجة أو بختا أو بعلولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تقطع أذننها ولا يعزلها وليكنها تذبج بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احراقها واحراق العنكبوت بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء الفيلق في الشمس ليموت المديدان لان فيه منفعة الا دمي فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * ومما يتصل بقتلها المأمر ابن كبير قبل امرأته عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا تحرم على أبيه لانها غير مشتهة وان اشتهاها الابن لا يعتبر * فقيل له

ينبغي المدعي الذهب والفضة من ماله فان السكبة من خرفة عتاء الذهب والفضة مستورة بالوان الديبايح والحرير * ولا بأس بأن يجعل المصنف مذهبا أو مضطبا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بعملية المنطقة والسلاح ومجامل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يحصل من الذهب والفضة * أما القوي الذي لا يخاص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسار ذهاب أفضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن يشرب من كفي في شغره خاتم ذهب أو فضة * والنساء ليسوا سوى الحلبي من الأكل والشرب والأدهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال * ولا بأس لمن لبس الديبايح والحرير والذهب والفضة والأولاد * ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ من الذهب والفضة مضطبا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وعملية السيف والسلاح (١١٣) لرخصة جاءت فيه * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابته من ذهب أو فضة ولا بأس بمسار الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يستعيطان البيت بالابود ونحوها للحر والبرد * وإذا تحركت ثيابه الرجل ولم تسقط إلا أنه يخاص سقوطها فستأمنها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالخلى * وإن سقطت ثيابه الرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بكره أن يعيدها ويشتمها ولكن يأخذ من شاذ كية ويشتمها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشتم ثيابه في موضعها وليس هذا كس من ميت * وذكر في الجامع الصغرى إذا تحرك سن الرجل فشد بذهب قال محمد

أله مال سأل القاضي بالإجماع فان قال الطالب هو مفسر لا يحبس لأنه لو أقر بمعرته بهذا لم يمس آخره وقبله لم يمس لا يحبس فان قال الطالب هو مفسر قادر على القضاء وقال المدعيون أنا مفسر سركنا وانبيه قال به عنهم القول قول المدعيون أنه مفسر وقال به عنهم ان كان الدين واجبا فلا يحبسهم مال كالمفسر وفن الجميع القول قول مدعي المفسر وروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وإن لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المدعيون وقال به عنهم كل ماوجب بعهده لا يقبل قول المدعيون أنه مفسر وإن لم يكن ذلك بدلا عما هو مال كذا في فتاوى قاضيخان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس إلا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والسكفالة على المفتي به وهو خلاف ما اختاره المصنف تعالى صاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه المذهب المفتي به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعهده ولم يكن بدل مال والعسل على ما هو في المتن لأنه إذا تعارض ما في المتن والفتاوى فالعقد ما في المتن (١) ولذا لم يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الخوالة ويحبس في الدين كلها كأنها من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مملوك أو ذميا أو غيرهم بما سألنا أو صحت أو زمنا أو موقعا أو أشل أو مقطوع اليد قال الآن يكون أبأ وأما فانه لا يحبس واحد من الابوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدة وإن علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحبس قال الآن يجب عليهم ما نفقته وكل من أجبره على النفقة أو أبي حنيفة أبأ كان أو أمأ أو جد أو جدة أو زوجا والمكاتب والعبد التابع في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذلك لا يحبس المولى له بدينه إذا لم يكن عليه دين وإن كان مديونا حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحرفه من المشايخ رحمه الله تعالى ما لو إلى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا إذا كان له وصي يحبس نأديا حتى لا يعود له وليضطر الوصي فينسارع إلى قضاء الدين وإن لم يكن له أب أو وصي لم يحبس فأما إذا كان محجورا عليه ففسد كفي بعض المواضع أنه أن كان له أب أو وصي يحبس بدينه يعني الأب أو الوصي وإن لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي قريبا يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في المانقط * والمكاتب يحبس مولاه الأفيما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبس في غير مال (١) قوله ولذا لم يقدم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تعريف فاحش والحواب وكذا يقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اه معجمه بجراوى

رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وقال آخر يشدها بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة * وكذا إذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سن من فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يتختم الرجل بالفضة * أما لا يتختم بالذهب الحديث المعروف * وكذا القتم بالحديد لا يتختم أهل النار * وكذا الصفه رلقوله عليه السلام لا يتختم بالورق ولا تزده على * فقال فلما هز هذا اللفظ يقتضي كراهة القتم بالجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالقيق ثم القتم بالفضة ثمها سباح لمن يحتاج إلى الختم كالقاضي والسليمان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * وإذا ختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص إلى بطن الكف لا إلى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زمانها * رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والآدمي بالاصباغ قال

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصابعه غير بصور بنزلة مالوا حرق بر بطل الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الخشب ولا باس للراة أن تجعل في فرونها وذوائبها شيئا من الوبر ويكره أن تهل شعرها بشعر غيرها * ولا باس للتاجر حاق شعر حبة الغلام لانه يزدي الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسي بمكة فخطأت في الحجام في ثلاثة منها في جلست مستديرا فقال استقبل القبلة وناولته الحانث الايسر فقال لا يمن وأردت أن أذهب بعد الحاق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفتته * ولا باس بدخول النساء في الحمام اذا دخان بمنزله ويكره غمز الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا باس بان يكون المولى راكبا والغلام يشي معه اذا كان الغلام يطبق ذلك فان كان لا يطبق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر

الكتاب والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيان * ويحبس المسلم بدين الذي والذى بدين المسلم وكذا المستامن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويحبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية * وفي كفالة الاصل لا يحبس العاقلة في دية ولا أرض ولكن يؤخذ من عطاياهم ولولم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا في الخلاصة * وان طالب المدعى اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك في اليمين في القسامة ويحبس الدعاون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعاون يقصد ائلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغي أن يكون للنساء محبس على حدة تحوزا عن الفتنة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس في محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خواهر زادها يحبس الكفيل بالنفس كما يحبس في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بامر بالمال فلا كفيل أن يحبس الذي عليه الاصل ألا ترى أن الكفيل اذا طوّل بالمال له أن يطالب الاصل فاذا ألزم كان له أن يلزم الاصل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصل كذا في التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الأداء وهذا يدل على أن رب الدين لو زاد أن يحبس الكفيل والاصل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا في الخلاصة * فان حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين قال القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى فان قامت للمدعى بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب في ديوانه أنه مجبوس بحق هذا المدعى أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما بقي مجبوسا بدين الآخر كذا في المحيط * لهما على رجل دين لاحدهما القليل ولا خالا كثيرا لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضى بحبسه ليس له ذلك كذا في البرازية * لا ينبغي للقاضي أن يضرب مجبوسا في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغفل ولا يمد ولا يجرد ولا يقبض في الشمس واذا خاف القاضي على المحبوس في السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لم قصده لايحول كذا في محيط السرخسي * ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة كذا في الخلاصة * وان كان هبذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضي باسواط كذا في الملتقط * ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب

خلافا لما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قيل له أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرأى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاحتفال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من احتفل يوم عاشوراء بالاعتقاد المروء لم تزد عيناه أبدا * واذا ماتت المرأة في رجل ليس معهما امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنهم اتهم بالضعيف فان كان من بيتها محرما لها بهمها غير خرقه * وان لم يكن لها محرما بهمها بخرقه يافها على كفه * والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل يم على ما بينا الآن من تهمه ان كانت حرة تهمه بخرقه تلفها على كفه وان كانت عموكة تهمه بغير خرقه وأمة وأمة غيره في

ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل مقدار تغسلها وان كان معهن من لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسل الرجل فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما يقبل مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه نجس قال في الكتاب ان كان الخبر عدل ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يسل حكمه كما لا يشك الخبر رواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق في الامارات فان نهي مجوزا لاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وان كان الخبر بنجاسة الماء مستورا فالفاسق تورفيه بنزلة الفاسق في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستورفية كالعديل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدة الشرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر كن قال له بده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرقى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهداً لا يجد فان كان الخبر بنجاسة الماء عبد الله ثقة فالحمد عزلة الحر العدل كما في رواية الاخبار * وان كان الخبر بنجاسة الماء امرأته حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحر فان اراق الماء ثم يتيم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن الخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيم وان كان الخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم ولو كان الخبر بنجاسة الماء مصيباً أو معتوها يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المزايا هذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً وبسطة اعتبار بالباوع كما بسطة فيه اعتبار بالذكورة والحزبة ويكون هو كالبالغ كما في المعاملات * والأصح أن مراده (٤١٥) العطف على الذي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذي

لانه ليس لهما ولاية الا لزام * ولو ان رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شرباً فسدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة الجومى وهذا شراب خاطمه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه يتظر في حالهم فان كانوا عذولاً ولا يثقت هو الى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة * وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكر أو أنثى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات * ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك بأكثر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في

مقدار الحلق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهم ما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عنه في السر وان شاء سأل عنه في السر أول ما يحبس كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها شهرين الى ثلاثة وعنه أيضاً أنه قدرها باربعة أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه رواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا برواية الطحاوي * وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا القاضي يتظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكوا عياله الى القاضي المؤس وضيق النفقة وكان ليناً عند جواب خصمه حبسه شهر ثم يسأل وان كان وقاحاً عند جواب خصمه وعرف فقره ورأى عليه أماراً ليسا رخصه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الامام طهسير الدين المرغيناني وهو يحكى عن عمه شمس الائمة الأوزجندى وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه مقفوض الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم ثقتهم بديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته يان شهدوا بأفلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فائماً يسأل أهل الخبر من جيرانه ومن يحاط بهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرفه لا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبر بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثبات أحوط كذا في جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم يجربين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه مومس لا بد من إقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خطي سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان بأعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبس وفي رواية الخصاص لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمه الله تعالى هو الصحيح كذا في محيط السرخسى وفي الخاتبة وبعد ما خطي سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه اختلافه فيه والصحيح أنه لا يلزمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الخواري رحمه الله تعالى أحسن الاقوال في الملازمة

ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً أو واحداً فلا بأس بأكله لان في الخبرين الحر والمملوك سواء في قول المتن * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً أو واحداً فانه لا ينبغي له أن يأكل لترح قول المتن * رجل تزوج امرأته فآخبره مسلم ثقة رجل أو امرأته أنهم أرتضوا من امرأته واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوجهما يعطيه نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء وانما يتزوجه احتياطاً لكان حرمة الوطء فيطلقها كالتبني معاقبة ويعطيه نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة توجب بحكم النكاح وذلك محمول * وان لم يستحب لهما أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة توجب بحكم النكاح وذلك محمول * وان لم

يطلقها ولم يتزده وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فأخبره عدل ثقة أنها حرة الا بوسن أو أنها أخته من الرضاع فان تزده عن وطئها فهو أفضل وان لم يتزده وسعه ذلك لان ملك المين لم يطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى له أوقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغي للشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان الخبر أخبر بجرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورية ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فإذا لم يطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يجبض الثمن عن البائع اذ لم يطل البيع * ولو أنه لم يشتر اللحم ولا يكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه (٤١٦) ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل لانه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو

ماروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يلزمه (١) في مشيائه ولا يمنعه من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضرب عياله وهو ممن يكسب في سقى الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ووليائه وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياما يعنى هذا المقلس ثم يلزمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمل حبت يلزمه أى حيث يجلس لازمه ويغفل هوثة وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يحل سبيله فليست رزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء وفحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن اما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه أيضا ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد موضعا آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك وفي الخاتمة فان قال المديون لأجل مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة رأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلزم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي أن الطالب لا يلزم المطلوب باللبالي ولو كان الرجل ممن يكسب باللبالي يلزم في اللبالي كذا في التارخاتية * وذكر الخصاص رجل حبس غريبا ثم غاب فقال القاضي عن المحبوس فوجدته معسرا يأخذ منه كفيلا ويحلى سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفى نفسه ويريد أن يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى أن الطالب أن يلزم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته ولا نفسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسنى وأبى الطالب الا للملازمة قال يلزمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضربه كذا في الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى سئل عن ملازمة المرأة قال أمر غريمها أن يأمر امرأته حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأته تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون في بيتها وتكون

أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر عبرات أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه جرم العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلا ملك طعاما أو جارية بعير أو سبع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا فلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميث قال أحب الى أن يتزده فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يبط الجارية لان خبر الواحد العدل ثبت الرية فيتنزه وان لم يتزده كان في سعة من ذلك لان الخبر ما أخبره بجرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصبا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا لان البديل الملك فلهذا قال ان تزده كان أفضل وان لم يتزده كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلا في يده طعام فاذن لغيره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا

(١) قوله في مشيائه أى في قيامه وقعوده كما هو عبارة أنفع الوسائل ٨١ مصححه

الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذي في يده يشكر ويرغم أنه ان تزده كان أفضل وان لم يتزده كان في سعة أن من ذلك * وكذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة لان البديل الملك فأخبره بجرمة حقا لانه صوب منه وقول الواحد جعل بحسنة في حقوق العباد في حكم التنزه لافي حكم بطلان الملك * وكذا لو كان ما هو في سفر ولم يجد ما غير ذلك فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة * فان كان عدلا ثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتزده بخلاف ما لو كان فاسقا وغيره من المشايخ قال هذا الاول سواء يتزده وهو الصحيح لان ذا البدوان كان عدلا فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول الخبر في حكم التنزه * ولو أن رجلا أراد أن يشترى لحما فقال له رجل عدل لا تشتريه فانه ذبيحة مجوسى وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريره على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري وأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسى لان البائع صار حراما على البائع بقول المخبرانه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البائع وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالبفوس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس بالقال أن يسع منه * وان طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يسع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وأن قال الصغير هذا وقد أذن لي أبي أن أهبه لك أو تصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لا يؤذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعته اليك على يدى هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية ترجل يدعيها ويرغم (٤١٧) أنها له والأمة تصدقه في أنها تم

رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذى في يده كانت الجارية في يده فلان وفلان ذلك كان يدعى أنها له والجارية تصدقه في ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلا بذلك لاصر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمضى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريه منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان في أكبر رأى السامع أن الذى في يده الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريه منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقراره نى السيد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعى أنها له اقراره بذلك فلان فاذا كان في أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول انتهى لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولولم يقل ذواليد ذلك ولكنه قال هي لى ظلمنى فلان وعصها منى فأخذت هبته

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء رجل وان شاء نساء وهذا في النهار وما في الليل فلازمها بالنساء لا محالة فالاحاصل أنه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره لال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضى المدة أنه فقير فالقاضي لا يحل سبيله حتى يسأل في السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يحل سبيله أيضا حتى استخاف المحبوس ثم يحل سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبيضة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخانية * وان أقام المحبوس بيته على عسرة وأقام صاحب الحق بيته على يساره أخذ بيضة صاحب الحق ولم يذ كر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر انصاف رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال لا ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا تعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حد الفقر وحكي عن الفقيه أى القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس مع عدم تعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقد أخبرنا أمره في السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرة فالقاضي لا يحبس به بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البيضة على عسرة بعد مضى مدة الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينظر حضور الغائب بل يخرج من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البيضة على اعسار المحبوس وقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرة بيضة أقامها بحضور رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبس رب الدين ثانيا من ساعتها وحتى لا يحبس دانا آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدى حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفى على ذلك وصورة المسئلة المذكورة في رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بدينهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم - ثم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقتضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

(٥٣ - فتاوى ثالث) لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى في يده ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقرب بالثبوت لان الغصب أمر مستكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجئة ما أخبر بخبر مستكر فبقية قبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذى في يده كان فلان ظلمنى وعصها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بهالى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال عصها منى فلان فخاصته الى القاضي فقتضى القاضي لى بما بينة أفتأ أو بشكواه عن البين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو انبات الملك بالحق وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يده فلان اقراره بالملك ظاهر وان كان المخبر كاذبا في أكبر رأى السامع فانه لا يشتريه منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لى بها القاضي فأخذها منه ودفعها الى

أو قال قضي القاضي به إلى فأخذتم من منزله بأذنه أو بغيره إذنه أن كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وإن قال قضي لي بها بهذا القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وإن كان ثقة لأنه لما جحد القضاء كان أخذ في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشترت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله لأن القول قول الجاحد في الشرع * ولو أن رجلا قال اشترت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضت بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر فلان ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبيع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فإنه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه لأن الأول لو أخبر أن فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا إذا أخبره غيره بالحدود * وإن كان الخبر الثاني غير ثقة الآن في أكبر رأى السامع أن الثاني صادق فكذلك * وإن (٤١٨) كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه إذا لم يكن الخبر الثاني ثقة * وإن كانا

عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة إذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فإن في موضعها في السجن لتكون معي ذكر الخصاص في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يجسها أو بعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليها فإنها إذا لم تجس وقد حبست زوجها اتذهب حيث تريد كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن مبيعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وليت على رجل دين نفسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للضغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن فحي مشهور رمضان ولا لفطر ولا لأضي ولا لجمعة ولا للصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وإن أعطى كفلا بنفسه كذا في المحيط * ولا عيادة المريض كذا في الخلاصة * إذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للغسل والتكفين يخرج القاضي من السجن هو الصحيح أما إذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لأخراجه من السجن قيل إن المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لخفازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الإخلاط * وقيل في الوالدين والأجداد والجدات والولد لا بأس بإخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر الأسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن إذا حبس لم يخرج منه أحد من السجن وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضاً أضره كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للعاجلة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وإن مات فيه قال وإن مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطق لومرض في الحبس وأضناه ولم يجتمع يخدمه يخرج من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا إذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرج من الهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتورق في السجن ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل زوجته أو جاريتها في السجن فيطوها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى العناية وإن لم يجد مكانا خاليا للجماع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الأصح واليه أشار الخصاص رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضي نضر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يكتواغمة طويلا وفي السفن قالوا

جيه غير ثقة وفي أكبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة * رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه غيره فقال له ذواليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الأسباب أو قال فلان ذلك وكفى ببيعته فإنه يحل له أن يشتري منه والقياس أن لا يحل لأنه متهمة في حر المنفعة إلى نفسه وانما حل له أن يشتري منه استحسانا للسكان الضرورة فأنالو شرطنا لأباحة الشراء منه وقبول قوله إقامة الشاهد ينضيق الأمر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما إذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلا في يديه جارية تقدر بالرقا لئى البلد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه

والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أحب إلى أن لا يشتري منه وإن اشتراها ووطئها كان في سعة من ذلك لأن الخبر فيما أخبر بالفصم مكذب شرعا فكان السامع أن يشتري * والاحوط أن لا يشتري * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا الأول سواء وإن اشتراها كان في سعة من ذلك لأن ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد * وإن لم يشتري كان أولى * ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها لأول أن يشتري من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول وانتقلت إلى ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الأول وكله ببيعها فإن سأل هذا اليد فقال ذواليد اشترتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو قال وكفى ببيعها فإن كان ذواليد مدعيا فلا بأس بأن يقبل قوله ويشتري ويطوأن كان غير ثقة الآن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لأن قول الخبر مقبول في المعاملات إذا لم يعارضه قول آخر * وإن لم

يكن غدا وكان في كبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء الغر الذي في يديه الآن الذي في يديه أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهبه له لأن أقرضى اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم أن كان الخمر ثقة * وإن كان غير ثقة لكن في كبر رأيه أنه صادق فيكذلك * وإن كافي كبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وإن كان الذي في يديه لم يجزه أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراؤه منه * وأن يقبل هبته وإن لم يكن ثقة لأن اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل الآن يكون الذي في يديه من كان مثله لا يملك مثل ذلك العين * كالأوراء في درة متقومة في يد فقير ورأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آثانه من هو أهل لذلك فيكون الأفضل أن يتزود ولا يشتري * وإن اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأن اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لأن في وهم كل واحد (٤١٩) أن مثله لا يملك هذا العين * وإن

كان الذي آثاه به عبدا أو أمه لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لأن الرق مانع من الملك * فإن سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة لا بأس بأن يشتري منه * وإن كان غير ثقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله * وإن كان في كبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله * وإن لم يكن له رأى في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لأن المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يترج جانب الصديق * وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حر أن أخبره أنه مأذون له في بيعه أو أن فلانا بعث علي يديه هبة أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدق له لأن بعث الهبة على يد المالك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا إلى

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا ييسطه فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فإن كان ماله من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بأن كان الدين دراهم وماله عرض أو عقار أو دنائير فعلى قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدناير قياس واستحسان ولكنه يستدبر حسبه إلى أن يبيع نفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنائيره وعروضه ورواية واحدة وفي العقار روايتان وفي النخابة وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدناير أولا ثم العروض ثم وثم ويقضى دينه كذا في التتارخانية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الدناير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بان مذهب أبي حنيفة رجه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رجه الله تعالى فالقاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدنايره إذا كان الدين دراهم فإن فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا دون العقار فإن لم يقف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فيلا يبيع العقار أصلا وهذا على إحدى الروايتين هتما وقال به ضمه على قوله لما يبدأ يبيع ما يحشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يحشى عليه التلف ثم يبيع العقار وإذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثيابها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بمادون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرما ويشتري بالباقي من كالتفسيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج إليه للحال حتى أنه يبيع البلد في الصيف والنطع في الشتاء وإذا كان له كائون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كائونا من طين ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويبيع ما سواه لم يذكر محمد رجه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومهر كبة لأنه يحتاج إلى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفي رواية قال يبيع جميع ماله ويؤجر ويصرف غلته إلى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رجه الله تعالى لا يؤجر إلا لرواية رويت عن أبي يوسف رجه الله تعالى ولكن إن أجزه نفسه وأخذ الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك إلى رب الدين ومن القضاة من قال أنه إن كان في موضع الخمر يبيع ما فوق الأزار وإن كان في موضع البر يترك له ما يدفع به من البر حتى لا يباع جفته وعما تمه يبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وبه أخذ

المعلم على يد الصبي * وإن كان في كبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلدا بأعيان وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد إذا قدم بلدا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ولما لمواضعه * ولأن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها إذا كان ثقة عنده أو كان في كبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيرة له وهو شاهر سيفه وأما ترجمه بسدد نحوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لصر أو هارب من اللصوص فإنه يحكم رأيه فإن كان في كبر رأيه أنه لصر دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاحبه بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وإن كان في كبر رأيه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يعمل فلا يقتله يجوز العمل في هذه المسائل بأكثر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل إلى أكبر الرأى بالداخل عليه بأن يحكم بزيه وهيته أو كان عرفه قبل ذلك

بالجلبوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وإن عرفه بالجلبوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
 * رجل قال لغيره إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها إلى مشتريها كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
 مولاه إذا دفع المشتري الثمن إلى بائه هان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فإن وقع في قلبه أنه كاذب أن وقع في قلبه ذلك
 قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وإن وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لأن كبر الرأى في حقه بمنزلة
 اليقين * وإن قبضها ووطئها ثم وقع في كبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فإنه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وإن كان المشتري حين اشتراها
 شهد عنده شاهد عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى وبجد الأمر بالبيع * كان المشتري في سعة من أمسا كهوا وكان له أن
 يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى (٤٢٠) إلى القاضي لأن شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي يقضى القاضي بالوكالة

وصحة البيع * وكذا إذا شهدا
 عند المشتري * ولو أن
 القاضي قضى لمولاها لا يبيع
 للمشتري بشهادة الشاهدين
 اللذين شهدا عنده أن
 يمكنها لأن شهادتهما
 تكون ملزمة وقضاء القاضي
 ملزم * رجل تزوج امرأة
 ولم يدخل بها حتى غاب عنها
 فأخبره بخبر أنها قد ارتدت
 فإن كان الخبر عنده ثقة
 وهو حراً ومملوكاً أو محدود
 في قذف وسه أن يصدق
 الخبر ويتزوج أربع نساء
 سواها لأن هذا خبر بأمر
 ديني وهو حل تنكاح أربع
 سواها وهذا خبر بغير ملزم
 إياه شيئاً فلا يقبض فيه العدالة
 * وإن لم يكن الخبر ثقة وفي
 كبر رأيه أنه صادق
 فكذلك وإن كان في كبر
 رأيه أنه كاذب لم يتزوج
 أكثر من ثلاث لأن خبر
 الفاسق لا يعارض كبر
 الرأى * ولو أن مخبراً أخبر
 المرأة أن زوجها قد ارتد

شمس الأئمة الخوفاي ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى إذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
 اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وإذا باع أمين
 القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
 الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز إقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يجلف بالله
 ما أقربه على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإذا أقر المحبوس بالمبيع يحلف المشتري
 بالله أنه اشتري منه صحيحاً ودفع الثمن إليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليعقضي
 دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
 دين على رجل ملي فإن المالك لم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فإن فعل وحبس غريمه
 الموسر فإن المالك لم يجبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كان للمعسر دين على غريمه
 أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غريمائه ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين إذا علم
 أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرج من السجن ويأخذ منه كفيلاً
 بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فإن أخرجه فلم يخرج إلى ذلك الموضع
 حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدّر حتى لا الحبس حتى أنه يجبس في الدرهم وفي أقل منه لأن مانع
 الدرهم ومادونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند
 القاضي إن شاء حبسهما أو عزرها حتى لا يعودا إلى مثله عند القاضي فإن عفا فحسن وإن فعل ذلك أحدهما
 عنده لا يزره بل يطلب خصمه لكن ينعمه عن ذلك رجل يشتم الناس إن كان مرمياً بوعظ وإن كان شتم
 ضرب وحبس حتى يترك كذا في البرازية والله أعلم

باب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب
 من بعد لا يبطل القضاء وإذا ثبت عدم السبب من الأصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
 على إجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل
 اشترى من أخرجارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبيعة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

ذكر في الاستحسان من الأصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكر في السر الكبير ليس
 لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عند هارجلان أو رجل وامرأتان لأن ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة * وذكر شمس الأئمة السرخسي
 رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لأن المقصود من هذا الخبر وقوع الفزقة بين الزوجين * وفي هذا لا فرق بين ردة الزوج والمرأة
 قال الأثرى أن الفزقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وإن كان لا يثبت به القتل * وكذلك كانت المرأة صديقة فأخبره أنسان أنها ارتضعت
 من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره أنسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والخبر ثقة لا ينبغي له أن
 يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد عدل لأنه أخبر بقضاء عدل كان محكوماً بصحته ظاهراً فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
 مستنكر وهو مباشرة التنكاح بصفة الفساد * بخلاف الأول فإن ثمة أخبر بأمر عارض غير مستنكر فإن شهد عنده شاهد عدل بذلك

وسعه أن يتزوج أربعاً ساواها * وكذا لو أن امرأته غاب عنها زوجها فأخبره مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً ومات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا الآن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعد وتزوج * ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخاها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فإنه لا بأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بأمر محقق وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الإمام (٤٢١) الاجل شمس الأئمة السرخسي

رجه الله تعالى في هذا بيان
أنهم لو قالت لزوجها الأول
حلت لك لا يحل له أن
يتزوجها ما لم يفسرها
لأن العلماء اختلفوا في أنها
هل تحل للزوج بمجرد
النكاح الثاني * قال بعضهم
تحل ولا يكون له أن يعقد
على قولها حلت لك حتى
تفسر * جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يدخل
يدعي الرجل أنها له فلما
كبرت لقمها رجل في بلد آخر
فقلت أنا ناعرة الأصل
لا يسعها أن يتزوجها لأنه
علم أنها كانت مملوكة لدى
اليد لأن البدن فيمن لا يعبر
عن نفسه دليل الملك فلا
يقبل قولها * ولو قالت
كنت أمة له فاعتقني فإن
كانت ثقة عنده أو وقع في
قلبه أنها صادقة لا بأس بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بأمر
محقق لم يسلم هو بخلاف
ذلك * وكذا المرأة الحرة إذا
تزوجت رجلاً ثم قالت

بها المستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه ثم باعها للبائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب لاقضاء بالخارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي به المستحق وإن لم تكن له ما يثبت على ما ادعى أو يطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما المحرز البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فإن فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالخارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق بشير إلى أن شرط قبول هذه البينة أقامها على المستحق ولو كان المشتري قبض الخارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى به المستحق ونشترط حضرة المشتري لا غير ونية قضى القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالخارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم بالخارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري بالخارية وإن أبي هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا أبي البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رجهم الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك واليه أشار بعد هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمع على الفسخ حين استحققت الخارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضي له بالخارية لا يكون له أن يلزم المشتري بخلاف وإن أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضائين له ذلك فالذهب أنه لا بد لصحة النقض ههنا من قضاء أو تراض منهما وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فرد عليه ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الخارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري إياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه ولم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ما قلنا وأخذ الخارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول * رجل اشترى من آخر عبداً بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

لرجل آخران نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بهذا النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بأمر محقق فإذا أخبرت بطلان النكاح الأول لا يقبل قولها * وإن أخبرت بالخبر ما عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم **فصل في التيسير والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية** رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب إلى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة * رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويلحن في القراءة فإنه لا ينبغي للقاري أن يلحن ويتعلم الصواب * فأما السامع أن

علم أنه لو تمعه من اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي السامع أن يمنع من اللحن ويعلمه الصواب إلا أن يخاف أن يقع بينهم عداوة بحيث تدوسه أن لا يتعرض له * الحارث في الحراسة إذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك أو القفاقي يقول عند فتح الفخار للشري صلى الله على محمد قالوا يكون آمنا * بخلاف العالم إذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يثاب على ذلك * وكذا الغازي إذا قال كبروا يثاب عليه لأن الفقهاء والحارث يأخذون بعوضا * رجل جاء إلى تاجر يشتري منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمدان أراد بذلك اعلام المشتري بحدوث ثوبه ومناعه كره * رجل دعا بعباءة وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا هو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع نجاسات * وذكر في كتاب (٤٢٢) الاشارة له لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلاء وان قرأ القرآن عند القبور ان قوى

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من باعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم باعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثمان المشتري الاول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا خير ليس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذلك ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فلما فسق واستحققه من يدا المشتري بالينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان أمر البائع ببيعه فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقم المشتري البينة على ذلك ورجع على باعه بالثمن وقضى له به ثم إن البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمر ببيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر ان كان ما دفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمسك المقبوض ورده مثله أو استلم المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فبأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يدا المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فأقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته وأخذ العبد من يدا المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلما أن المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على باعه به قضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجه الذي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بالفدرهم عليه للرهن وقبض الرهن ثم أخذها الراهن بغير إذن الرهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثمان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يمكن والعصم أنه لا يمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يتشكك الراهن فبأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واسترد العبد ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا

بذلك أن يؤنسهم بمصوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فآله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به * رجل يسمع وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والعصم أنه لا بأس به لو ورد الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسميا من أسماء الله تعالى يحب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه

ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع مرارا في مجلس واحد اختل فوافيه * قال المشتري بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الامرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وذكر التاطي رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لانه قرأ القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصلي فلا شيء عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغي له أن يسلم على القارئ كي لا يشغل ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فية ونون اللهم صل على فلان * ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره فبقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز لان فيه تعظيم النبي صلى الله

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلافة يعقوب ويول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يراد بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس * وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا إذا سلم على القاضي في
الحكمة * وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم إذا دخل سلم أو لا ثم يتكلم * وإن كان في القضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عن سلم عليه * وقيل
إن سمي رجلاً فقال السلام عليك يا زيد مثلاً فرد عليه عمر ولا يسقط رد السلام عن (٤٢٣) زيد * وإن لم يسلم وقال السلام عليك
وأشار إلى رجل فرد عليه غيره

سقط السلام عن المثار
اليه * رجل سلم على رجل
فرد عليه السلام فلم يسمع
قال أبو بكر الاسكاف رحمه
الله تعالى أخاف أن لا يسقط
عنه فرض الرد فقبل له لو
كان المرد وعليه أصم ماذا
يصنع قال ينبغي أن يريه
تحررك شفتمه * إذا سلم
اليهودي أو النصراني أو
المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى بقول المسلم
وعليك ينوي بذلك السلام
لحديث مرفوع إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال إذا سلموا عليكم فردوا
عليهم * وأما يكره أن
يتدبرهم بالسلام * أما إذا
ابتدأ الكافر فلا بأس بأن
يرد عليه ولكن لا يزيد على
قوله وعليك * وبعض المشايخ
لم يربأوا بالسلام على أهل
الذمة * والصحيح هو الأول
* هذا إذا لم يكن للمسلم
حاجة إليه فان كان فلا

المشتري ثم إن المترهن بجحد القضاء وقضى القاضي له بالخيار به رهنا وطالب المشتري من القاضي أن يفسخ
العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع يئنه على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها
وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل إن كان
المشتري لم يقبضها حتى استحقها المترهن ليس له ذلك وإن كان المشتري قبضها فله أن يلزم المشتري عند محمد
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وقع
في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول مطلقاً من غير تفصيل
فهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول سواء كانت الجارية
منسوبة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط *

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البيعة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدي رجل جاه رجل وأدعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه
فذهب المدعي ليأني بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه ثم أودع المشتري العبد من البائع
وناب ثمن المذني أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا القيم عليه البيعة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه
أما إن علم القاضي بما صنع ذوا اليد ولم يعلم ولكن أقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعاً لا خصومة للمدعي
مع صاحب اليد وكذلك إذا أقام صاحب اليد بيعة على إقرار المدعي بذلك وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن
صاحب اليد أقام بيعة على ما صنع فذكر أنه وديعة في يده لفلان بشراء كان بعد الخصومة فإن القاضي
لا يقبل بيئته ولا تندفع عنه الخصومة وإذا لم تندفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه بيعة المدعي
لوحضر المشتري بعد ذلك وأقام البيعة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بيئته كذا في المحيط * والهمة
والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل به ما قبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة
شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذوا اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصماً للمدعي ولا يكلف
المدعي إعادة البيعة * وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يطل البيع الذي جرى بينه وبين ذى اليد
ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد
فأقام المدعي شاهداً آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكلف إعادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذوا اليد
باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعي وأقام الذي في يده البيعة أنه باع العبد من فلان
ولم يسلم إليه لا يفت إلى بيعة ذى اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بيعة على البيع والقبض
ثم لا يداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يده عبداً أقام رجل بيعة على أنه عبده اشتراه

بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصافح الذي * وإذا قال المسلم للذي أطال الله بقاءه قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لم
يسلم أو يؤذي الجزية عن ذل ومغارفاته لا بأس به لأن هذا دعاءه إلى الإسلام والمنفعة للمسلمين * الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولاً * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً * وإن سالت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت مجوزاً
السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها في نفسها * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فإجابته يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا إن قصده التوسد كرهه وإن
فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره الملتقط والتماش في المصحف * ومشايخنا رحمه الله تعالى لم يروا

في زماننا بأسان ذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا رجي أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس * رجل أمسك المصحف في يده ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى به الثواب * ولو أمسك الخمر في يده لا تخيل جاز ولا يأثم * ولو أمسك شيئا من هذه المعازف والملاهي يكرهه ويأثم وان كان لا يستعملها الا اناسا هذه الاشياء تكون لله عادة * كاغذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس بعظم وهذا الكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلرسا عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ماله من أسماء الله تعالى فحق قوله حسنة الله ونعم الوكيل أو ربي الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون

من الذي في يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذوال اليد البينة أنه عبدا فلان أو دعه فان الخصومة لا تندفع عنه ويقضى بالعبد للمدعي ناولم يقض القاضي بالعبد للمدعي حتى حضر المقر له وصديق المقر له اليد فبما أقر له به فالقاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضي للمدعي الشراء بالعبد ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له فان قال المدعي أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له اذا اليد بخلاف ما اذا قال المدعي أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه في هذه الصورة ذوال اليد لا المقر له ولو أن القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بينة أنه عبدي أو دعه من صاحب اليد أو لم يقم البينة على الابداع قبلت بينته وبطلت بينة مدعي الشراء ثم اذا أعاد مدعي الشراء البينة على رب العبد أنه كان للذي في يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقده الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد ببيئته وفي هذا الوجه لا يقبل بينته وان كان قبل القضاء يقبل بينة مدعي الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احدها ما ذكرنا أن مدعي الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء أقر صاحب اليد بالعبد لانسان ومصدق المقر له * وثانيها اذا أقام المدعي شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فأقر ذوال اليد بالعبد فلان الغائب ثم حضر ومصدق المقر له في اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعي الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضي إعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة الثالثة مدعي الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذوال اليد بالعبد فلان الغائب أو دعه اياه ثم حضر المقر له ومصدق دفع العبد اليه ثم أقام مدعي الشراء البينة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان المقضى عليه في هذه الصورة المقر له * وفي آخر دعوى الجاهل مع رجل في يديه دار جارة رجل وأدعى أنها داره وطلب القاضي من المدعي البينة فقاما من عند القاضي وباع المدعي عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعي عليه أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعي عليه وكذلك لو أقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعي عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بالشاهد الآخر فلا خصومة للمدعي اذا علم القاضي بالبيع أو أقر المدعي بذلك ولو كان المدعي أقام شاهدين فعلا فلم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع المدعي عليه الدار من المدعي لا يصح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي فباع المدعي عليه ببتلك البينة وان أقر المدعي ببيعه أو علم القاضي بذلك ففرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعة

بالفسق وأنا أشهد بتل بالتسبيح فهو أفضل وأحسن كن سجع الله تعالى في السوق وينوي به أن الناس يشتغلون بأموال الدنيا وأنا أسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده في غير السوق * وان سجع على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك وان سجع على أن الفاسق يعمل الفسق كان غما * وينبغي للصلي أن يدعو في صلاته بالدعاء المندرج ولا يتكلف لثلا يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس * أما في غير الصلاة يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالركة * رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال * وينبغي لمن حضره أن يقول برحمك الله ثم يقول العاطس غفر الله لي ولكم

أو يقول يديكم الله ويصلح بكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل في غير الصلاة فقال رجل في الصلاة الحمد لله قالوا تفسد صلاته ان أراد به الجواب ولو قال بركم الله فسدت صلاته لانه يطلب وجواب * ولو عطس المصلي فقال رجل بركم الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا تفسد صلاته * وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطسه في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات قال العاطس بسم الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرة ان شتمته في كل مرة فحسن وان لم يشتمه بعد الثلاث فحسن أيضا رجل رأى رؤيا يحبته ينبغي أن يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أو منعه والماتريدي رحمه الله تعالى هذا الرجل شرم من عباد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخار ومروند * قال مشايخ سمرقند رحمه الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام باطله لان تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرئي بل هو خيال الله تعالى منزوع عن ذلك وتر لدا الكلام في هذه المسئلة أحسن
 * واذ ماتت المرأة حاملًا فقد نبت ورؤيت في المنام أنهم أقالت ولدت لا يبتش قبرها * ولا بأس بتقيل يد العالم والسلطان * وتكلموا في
 تقيل يد غيرهما * قال بعضهم ان أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما اذا مجدل للسلطان
 ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرًا * أصله أمر الملائكة بالسجود لادم صلالة الله عليه وسبحوا خوفاً يوسف
 عليه السلام * ولو قال لمسلم أعبد للملك والقتلناك قالوا ان أمره بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر
 أفضل وإن أمر به بالسجود للتعظيم والتحية للعبادة له أن يسجد * وجل دعاه الأمير فساله عن أشياء فان تكلم بما وافق الحق يصيبه
 مكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه (٤٢٥) القتل ولا تلاف عضو ولا يخاف على

ماله فان خاف ذلك فانه
 لا بأس به * واذ سأل الرجل
 غير الاخبار الهذلة في البلاد
 قال بعضهم يكره الاخبار
 والاستخبار * وقال بعضهم
 لا يكره الاستخبار ويكره
 الاخبار * والصحيح أنه لا بأس
 بالاخبار ايضا ليكون عالماً
 بالمصالح * امرأه أرادت
 أن تصنع تعويذا لغيرها
 زوجها بعدما كان يفضيها
 ذكر في الجامع الصغير أن
 ذلك حرام لا يحل * ولا بأس
 بوضع الجاحم في الزرع
 والمبطخة لدفع ضرر العين
 لان العين حق تصيب المال
 والادنى والحيطان ونظير
 أثره في ذلك عرف ذلك
 بالآثار * واذ خاف العين
 كان له أن يضع فيه الجاحم
 حتى اذا نظر الناظر الى الزرع
 يقع بصره أولاً على الجاحم
 لارتفاعها فنظره بعد ذلك
 الى الحرت لا يضر لما روى
 أن امرأه جاءت الى النبي
 صلى الله عليه وسلم وقالت

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوي بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعي عليه وبسته
 في الفصلين جميعاً ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقاة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعي
 في المدعي به لكن ثبت حق الملك لوجود حاجة بكلها وحق الملك للمدعي في المدعي به يمنع صحة بيع المدعي
 عليه صيانة لسلط المدعي فالمدعي انما أقر ببيع باطل والقاضي علم بباطل فلا يصلح ذلك دافعا لخصوصية
 المدعي أما باقاة الشاهد الواحد فكل ما ثبت حقيقة الملك للمدعي لم يثبت حق الملك لتقصان في الحقيقة كان
 تصرف المدعي عليه حاصل في خالص ملكه فصح فالمدعي أقر ببيع صحيح والقاضي علم بصحة ما فعل
 دافعا لخصوصية المدعي * قال رجل في يده عبداً دعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه عبده أو دعه
 الذي هو في يده وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقرب بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم
 ظهور وعد التهم حتى أقر ذو اليد لا أحدهما بعينه أنه عبده أو دعه فبان القاضي يدفع العبد الى المقر له فاذا
 عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي أن يقضى بجميع العبد الذي لم يقرب له ذواليد لان المقر
 له لم يصدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له رقبته وبذلك صار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج
 مع ذي اليد اذا أقاما البيعة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما أقر ذو اليد لا أحدهما
 قبل أن يقيم البيعة ثم أقام كل واحد منهما بيعة على ما ذهبي كان العبد كله للمدعي لم يقرب له ذواليد لقلنا
 فهنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البيعة وبينهما بعد اتمام الترتيب لا يجعل البيعة حجة
 بل يظهر من ذلك الوقت أن كونهما حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت في كان الاقرار بعد اقامة البيعة
 فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه
 ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فأما
 اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهر العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار
 واذ لم يطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجة عن بيعة الخارج ولو أقام كل واحد من
 المدعين شاهداً واحداً على ما ادعاه ثم أقر ذو اليد بالعبد لا أحدهما يدفع العبد اليه ولا يطل ما أقام كل
 واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهداً آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء
 المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين الآن بقول الذي لم يقرب له ذواليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما
 نصفين اني أعيد شاهدي الاول وأقيمها مع شاهدي الآخر على المقر له فحينئذ يقضى بكل العبد له ولو قال
 غير المقر له قدمت شاهدي الاول أو غاب يقال له هات شاهداً آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا
 أقام شاهداً آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله الآن يقيم المقر له شاهداً آخر مع الشاهد

(٥٤ - فتاوى ثالث) فمن من أهل الحرت وانا تخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجاحم ويكره
 كتابة الرقاع في أيام التبروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم وبسائط أو مصلى كتب عليه
 في النسخ الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة
 متصلة لاترول الكراهة لان الحرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليه الملك لا غيراً وكان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكي أن
 بعض الأئمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أوجهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد قصوا الحروف فنهاهم أيضاً وقال
 ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة وانما نهيتكم لأجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر
 أنه لا بأس بالرجل امسك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسى لان في ذلك اذلالهم

(١) قوله غير المرئي الخ كذا في غير نسخة وله معصية عن عين دليل الاضراب بعده * كتبه معصية

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفامشهورا على زى الجھوس أو الفسقة وزاد له فى الاجرة قليل لا ينبغي له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفض من الرجال اذا علم أنه يشتريه للباس * فقيرا جرنف نفسه من كافر ليصير له العنب فيختبئ به خرايكره له ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما جرنف نفسه ليعمل فى الكنيسة ويمر بها لابس به لأنه لا معصية فى عين العمل * فان أجر نفسه من نصرا فى ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر ليعمل فى غسل الميت قالوا لا أجر له * وكذا لو استؤجر ليعمل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر قالوا نعم لا يجب الاجر للميت اذا لم يوجد جثة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجرة لان العمل (٤٢٦) لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان لله ولا يجوز لانه اعانة على

معصية وان كان للفز و
والقافلة جاز لانه طاعة * وما
أخذ المطرب والغنى ان
أخذ من غير شرط يباح له
* وان أخذ على شرط رده
على صاحبه ان قدر وان لم
يقدر على الرد على صاحبه
تصدق به * رجل يبيع
التعويذ فى المسجد الجامع
ويكتب فى التعويذ التوراة
والانجيل والقرآن ويأخذ عليه
مالا ويقول انى أدفع التعويذ
هدية أو هبة لا يحل له ذلك
المال لان اخذ المال على
الهدية حرام * وان أخذ
الاجرة على تعليم القرآن قالوا
لابأس به فى زماننا * رجل
أراد أن يتعلم الحجوم قالوا
ان كان يتعلم مقلا زما يعرف
به مواقيت الصلاة والقبلة
لابأس به * وما سوى ذلك
حرام * كافر من أهل الذمة
أو من أهل الحرب طلب من
مسلم أن يعلم القرآن والفقه
قالوا لا بأس بأن يعلم القرآن
والفقه فى الدين لانه عسى

الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عيدين يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما ما البينة
على أنه عبده أو دعه اياه وذو اليد جاحدا أو ساكت فقطى بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام
على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ
ولو عدلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقيم الآخر شاهدا أو أقام شاهدا واحدا فقطى
به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصرم مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه
لم يكن له فى المقضى به لاجقية الملك ولا حق الملك لعدم الحاجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق
الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور رازا لانه لم يصرم مقضيا عليه فسمع دعواه وبينته بعد
ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزك بينته حتى أقر ذو اليد أن العبد الذى لم يقيم البينة أو دعه اياه ودفع
القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذى أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى
ببينة أنه عبده أو دعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعيده شهودى على
المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى بينته لا تسمع بينته المدعى وان كان ذلك
قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون فى بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يدمشتره بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد المستحق وقصر يد
المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج فى ملكى من أمى وأن
القضاء للمستحق وقم باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا
فى الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج فى ملك بائعى من أمته قبلت بينته اذا أقامها
بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع فى هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء
على المشتري لما أمر أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك من جهة قلنا
نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالتناجى والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وإنما
يقيم البينة على التناجى والمقضى عليه بجهة أعلا تقبل بينته فى الجهة التى صار مقضيا عليه لافى جهة
أخرى ألا يرى أن من ادعى لاداة فى يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى التناجى فلم يجد بينة على
التناجى حتى قضى القاضى بالاداة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على التناجى وأقامها قبلت بينته وقضى

بالاداة

رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على

أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتمهم ويستقبل القبلة لأن تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فمعه قالوا وراه
قدر الحاجة مكروه وحكى ان جادين أبى حنيفه رحمه الله تعالى كان يتكلم فى الكلام فنهاه الإبا عن ذلك فقال له جاد قد رأيتك وأنت
تتكلم فى بالاك تنهى فقال بائى كأتكلم وكل واحد منا كان الطرعى رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم
يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قيل أن يكفر صاحبه * وأما التمرية والحيلة فى المناظرة قالوا ان كان من كان
ينظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمرية والحيلة والتلبس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن
يظهره يحل له التمرية والحيلة بل يحتمل كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال افقة وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء في الخلف يعني البعير وفي الحافر يعني القرس والتفصيل يعني الرعي والمنى بالأقدام يعني به العدو * ويجوز إذا كان البدل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيء لك * وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لانه قار الا اذا أدخل محلا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا لاثنين أبكاسبق فله كذا * وانما يجوز السباق في هذه الاشياء الأربعة لورود الاثر فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى (٤٢٨) يجوز أيضا في الفقهاء ان يكلفوا في مسئلة ان كان البدل على أحدهما جازوان كان

وطلب المذمى من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك وتشتط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمه الله تعالى من أي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مختدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا خلفه دين التجارة وطلب الغرام من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بنصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو بحجدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة أو انكسر العبد ذلك ومولا غائب قبلت شهادتهما ولا تشتط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهده شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وحجده العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضي عليه حتى يؤخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المذمى ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضي يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البيعة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البيعة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصى أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمداً أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بخلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى له عليه بالحسد والقصاص كالمواقم البيعة عليه باخذ أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقراره بالحسد والحالة لله تعالى كذا في الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة الا لاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البيعة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحدهم القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البيعة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمداً أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطا كان الاذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

البدل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز السباق في الدواب اذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق * قالوا والجور الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجور لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحمل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالت لاستئصال الدم قالوا يباح لها ذلك مادام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو لا يلبس له حكم الاذى وقدرت تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلت ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضرب بالحمل لا تفعل

وكذا القصد والحكمة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل مالم يتحرك الولد فانما يتحرك لا بأس بالقاء العلق والحكمة مالم تقرب الولادة فاذا قربت لا تفعل وأما القصد فالامتناع عن القصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولادة * صبي ممع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جازله أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جازله أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي حديث ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ أصكاه ولم يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرد يحكم برأيه ويقتل اذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر * الساحر اذا تاب فهو على وجهه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة لا الامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * ساحر يجعد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه

العاقلة

فالوالا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستنابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف بالداعي * والنشوى على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختلقوا فيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فإن ابليس اعنه الله دعا حيث قال رب ألقني الى يوم يعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرد يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من آمن جاره بوائقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد بهذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر به لاله ذلك وجد (٤٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا

مما لا يمكن التصر عنه * وهذا من صدق ايمانه فيكون عقوباتهم بسببته ولم يعزم عليها ليكون آثما وان عزم عليها كان آثما * رجل تقي الموت ان تقي الموت لضيق عيشه أولئمر أصابه من ظالم أو عدو أو نحوه كره * وان تقي لتغير زمانه فمتى الموت تخافة الوقوع في المعاصي لا يكره * رجل قال لأحب الفروع قاتلوا ان أراد به في لأحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه

من القسرع لا يكثر * ولو قال أنا لا أعمل بفنوى الفتناء أو ليس كما قال العلماء فانه يعز ولا يكثر * رجل مات وكسبه كان من بيع البلاق فان زرع الوارث ولم يأخذ ثلث المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا

العاقلة وان كان الاذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أو خطا أن كان الاذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبدا مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجهل فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استملكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسرور منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضى عليه بشي لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي

واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي مات فيها أو ورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا أو أموالا لاهل نصب القاضي عن الميت وصيها ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب الغريم من هنأ إلى غمة ولا يأتي من غمة إلى هنأ يعني في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البرازية * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في نفقته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في مال له وقال الشيخ الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى والقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصيا فينصب وصيها لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

الحواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلما * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلما كان المال مراما له في الحكم تصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * ويبغى أن يتصدق عن خصماء المورث رجل رأى من رجل منكرا وهو أيضا يترك ذلك كان عليه أن ينهي غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا يتعاطى من السكر له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه منعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحصل أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والريعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويصبر بالنامن باليد واللسان فذكر معافيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ايزجره فلاثم عليه * رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبياً بغير إذن زوجها يكره له ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأته تظن أنها امرأتى روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهاراً يجدوا نكاحاً لا يجدوا به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد لا يلا كان أو نهاراً قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته ترف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فأت الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصباً فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثاً قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوراث دينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوراث دينه * وان علم الوراث دين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث * وان نسي الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذلك كانت ودعة فنسبها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في

القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصى لقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاصف نصب الوصى لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا رب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصياً للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فإذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الا أن يبيع نفسه أو ينصب وصياً للميت ليبيع الوصى ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن وإذا نصب القاضي وصياً في تركه الايتام والايام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصى وصياً في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً فيه وما فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الأئمة الحارثي رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أئمة معهودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضبعة الموقوفة في ولايته فنصب متولياً قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضراً لا يصح النصب وان كان حاضراً يصح النصب كذا في النخبة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ماله لا أقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفوني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فابع المال واقض الدين ان كان صادقا فوقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان وصى الى رجل أي جعله وصياً وقبل الوصى الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان أهلاً للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصماً حتى ان المتدعي اذا كان عبداً أو صبياً فالقاضي لا يسمع دعواههما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو وصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المتن رواية ابراهيم

الطريق يخرج المصوص عليهم او قصدوا أخذ أموالهما رجل فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عند القاضي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كف بنفسه رجل فسالم المكفيل المكفول به في الغائبة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض يجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحي في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مرفى الطريق الحدث والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يساح له المرور في الطريق الحدث وان لم يعلم لم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

يعرفها ما لم يمنعه فإذ آمنه فليس له أن يعرفها * وقال بعضهم إن كانت الأرض مزرعة أو مكروبة ليس له أن يعرفها إلا أن المرو إذا كان يضمر
بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل
إذا مر في أرض إنسان ولها حائط أو حائل لا يحمل له فيها المرو ولا التزول فيها وإن لم يكن لها حائط أو حائل لأبأس بالمرو وفيها * وعن أبي القاسم
رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمضي في الأرض المزرعة قال يمضي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق
قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وإن كثرت الغبار قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لأبأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك
لا يحمل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن رفعه في أيام الوحل لتسهيل الطريق رجوت أن يكون
محتسباً بمنزلة إمامة الأذى عن طريق المسلمين * وإن أضر رفعه بالمارة لا يسه ذلك * (٤٣١) وإن كان لا يضرب فلا بأس به * رجل

وطئ بهيمة قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى أن كانت
البهيمة للوطئ يقال له
أذبحها وأحرقها * وإن لم
تكن البهيمة للوطئ كان
لصاحبها أن يدفعها إلى
الوطئ بالقيمة ثم يذبحها
الوطئ ويحرقها إن لم
تكن ما كوله * فإن كانت
بما يؤكل يذبح ولا يحرق
* الهرة إذا كانت مؤذبة قال
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
لأبأس بأن يذبحها من غير أن
يضربها ولا يؤذيها * صاحب
البهيمة إذا لم يتفق على البهيمة
يؤمر بالاتفاق عليها ويجبر
* وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أنه يقال لصاحبها ما
أن تنفق عليها أو تبيعها
* رجل يتصدق على السؤال
في المسجد الجامع قال أبو
أصمر العياض رحمه الله
تعالى من أخرجه من
المسجد أرجو أن يغفر الله
تعالى له بأخراجه من
المسجد * وقال بعض
العلماء رحمه الله تعالى من

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدرهم مسملة لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة
شهوداً وأغيب وقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصمه له وأشار إلى أن الوصية متى حصلت
بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالورث وإذا حصلت الوصية بمأزاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن
ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لأن استحقاق ما زاد
على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصماً للغريم في حق الموصى له يجب أن يكون
الجواب كذلك وصاحب الأفضية ذكر الموصى له مطلقاً من غير فصل بينهما إذا كان الموصى له بالثلث
أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم إذا أقام بينة
على بعض هؤلاء أن المبت أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فإن كان عدلاً مرضى السيرة
متهدياً في التجارة جعله القاضي وصياً وقضى وصايته وإن عرفه بالقسق والخيانة لا يقضى إيصاءه وإن
عرف منه ضعف رأى وقلة هداية في التصرف يقضى وصايته ولكن يضم إليه أمانة مديونية في التجارة حتى
يتظاهروا في التجارة ولا يتلفا مال الصبي وإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده
بشرف أو يضم إليه وصياً آخر حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر للقيم كذا في المحيط * ولو
ثبتت الوصاية بالبينة وفي كتاب الوصاية أقرار المبت لأبأس بدين ووصايا بأفواج البر وحضر بعض الغرماء
وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضى بتلك البينة في الوصية بأفواج البر يكتفي بتلك البينة بالاجماع
وفي الغرماء والوصايا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
يقضى كذا في الخلاصة * قال في كتاب الأفضية ولو أن رجلاً حضر عند القاضي وأدعى أن أخاه فلان بن
فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلان وفلانا ومن البنات
فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى إلى أبي حنيفة عتقه وجواز تصرفه في
جميع تركته وإن قبلت منه (١) هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لآخي هذا على هذا الرجل الذي
حضر كذا من الدين وأن آخي هذا مات قبل قبضه شيئاً من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا
الدين إلى لأصرفة إلى ورثته وإلى ما أمر به المبت فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم أولاً عن الموت قال
أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لأن حق المطالبة كان ثابتاً باليت وبالموت فيحول إلى
الموصى ثم يسأله عن الدين فإن أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فإن أقر بها أيضاً لا يؤمر بدفع المال إليه

(١) قوله هذه الوصية الأحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ معجمه بحراوى

تصدق بفسق في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلساً لم يكن كفارة ذلك الفسق الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال
لو كنت قاضياً لأقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع * رجل خفي في أرض الغصب مسجداً أو حائطاً قال أبو يوسف
رحمه الله تعالى لأبأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والحافوت * رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى
أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكه
أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جثب اختضب أو اختضب امرأته بذلك الخضب قال أبو يوسف
رحمه الله تعالى لأبأس به ولا تصلى فيه * وإن كان الخضب قد غسل موضع الخضب فلا بأس بأن يصلى فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى
رجل حفر قبراً في غير ملكه ليدفن فيه مثله فدفن غيره فانه لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفره أخرى فيدفن فيها وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك أن شاء المالك أمر بإخراج الميت وإن شاء سوى الأرض فبزرع فوقها * رجل أم قوم ماوهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أنهم قالوا من أم قوم ماوهم له كارهون لا تجاوز صلته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن الإمام مستحقاً للإمامة لنفسه فبفسه * وإن كان أهلاً فلا بأس به وإن كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذور من أناس وزرعوا لأجل الإمام قالوا التزل الخاص من ذلك لأرباب البذور إذا لم يسلموا البذور إلى الإمام * رجل وقعت له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار بجمعه ولا يرده عليه هل يدخل داره بغير إذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح إن كان ثمة أهل الصلاح فإن لم يكن ثمة أهل الصلاح إن أمكنه أن يدخل وبأخذ مال من غير أن (٤٣٣) يعلم به أحد ففعل * هذا إذا خاف على صاحب الدار فإن لم يخف لا يحمل له أن

حتى ثبت وصايته بالبيعة وذكر الخصال رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلان مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه ومصدق المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولاً يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فإذا كره في القضية بوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقرب بالموت وأتكر الوصاية والمال كلف المدعى إقامة البيعة على الوصاية أولاً فإذا ثبتت الوصاية بالبيعة حيث تقيم البيعة على المال وكذلك أنا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البيعة على الوصاية والموت جميعاً بالتصيب خصماً فأما ما حجت عندنا من البيعة من على المال فلو أقام البيعة أولاً على المال ثم أقام البيعة على الوصاية لا تقبل بيئته على المال ويؤمر بإعادتها وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقاً واحداً فأقام بيعة على ذلك كله جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بيئته على المال ويؤمر بإعادتها وقال أبو يوسف تقبل بيئته عليها ولا يؤمر بالعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولاً ثم بالمال هكذا ذكر الخصال رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البيعة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وإذا أقرب بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للدي بيعة وطاب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه وإن أقرب بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصياً ولو لم ينصب ليس له أن يستخلفه وإن أقرب بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستخلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول أجرهما مسانحة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا الوصية المعزول فإن أقيمت البيعة أنه حال كونه قاضياً فعمل ذلك قبلت البيعة ثم ينظر إن كان قدراً جراً للمثل أو أقل ينفذ وإن كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأطول الزيادة وإن استوفى ذلك أمره برذال زيادة على التيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبذراً لمقام مال الصغير ينصب وصياً يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم أطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرده عليه وكذا إذا اشترى الأب من ابنه الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصب القاضي وصياً حتى يرده الأب عليه كذا في البرازية * والله أعلم

الباب الحادى والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى إلى غير المقتضى عليه وقيام بعض أهل الحق في البعض في إقامة البيعة

يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه * رجل اتخذ في بيته خراساً لم يكن في القديم وبيته يدى ضرر ذلك إلى دار جاره قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنع عنه عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان الضرر بيننا ظاهراً بأن كان دوراً فهو من حائط الجار فانه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلًا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان وجه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنع * وإن كان حوائطها إلى حائط الجار له أن يمنع * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بتبن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منع من ذلك

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره جاماً ويدخله يتضرر الجارة أن يمنع عن ذلك إلا أن يكون دخان الجام مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أخذهم على باب داره دابة واتخذها آتياً قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذ بنقصه لأن هذه السكة كدرايينهم * وإن كانت السكة نافذة له أن يسكن الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنبات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بأن يفتح بجناح بشرعه في الطريق وبد كان يأخذ في الطريق فإن خاصمه إنسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشب فيها من عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر بئرًا يؤخذ بها يسوى فإن نقص الحفرة يؤخذ بنقص الحفرة * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئرًا أو بئراً فأنفق عطبه به إنسان ضمن ويؤخذ به إن يطعم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل

القضاء

هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضرب بالخيران قال أبو نصر الديلمي رحمه الله تعالى ان قدر على بناءه فلهام أخذ له ليد الضرع عنهم * وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره ونقب جداره أو فتح أبوابه لا يمنع وان تضر ربه الجار لانه متصرف في ملك نفسه * رجل اتخذ طيناني زقيقة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار المهر للناس وذلك يكون في الاحايين ويرفعه سريعا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الآري والد كان وغير ذلك * ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرهما من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا في نقض جناح على الطريق الجادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بجدار باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهل رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها في سعة ويطيب قوائمه له ولخلفه من بعده

* رجل اتخذ بيتا وغرس فيها أشجارا يجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير ويجب أن يباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره * شعير وجد في بئر الابلي أو الشاة فغسله كرفي نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان في أخنا بالبقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا بالجر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لأصيق عليهم في أبو الهيا وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستمتع حتى ينتمق من ذلك بعمره من بئر القارة وقعت في حنطة فتمتعت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخصاص رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمه الله تعالى وعندى لا يفسد إلا أن يكون كثيرا

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر لما قصدى وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطه على ما ذكر الشيخ الامام بقرا الاسلام على البرذوى رحمه الله تعالى وهكذا كان بقى القاضي الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ زعمهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب في المواضع كذا في التنازعية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف ببخوار زاده ينفذ اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيئا واحدا فتنسب السببية لا تنصب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضي الامام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شروحه أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والاقر الى الفقه بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا في بدرجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذو اليد منى وقال ذو اليد الدار دارى فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلا أن المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلا أن المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بغير ذنب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأسكرك الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يثبت الى انكاره اذا ادعى الشفعة في داره في يد انسان وقال ذو اليد الدار دارى ما شاءت يريتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشتري هذه الدار من فلان بأف درهم وهو يملكها وأنه شفعيها يقضى بالسرا في حق ذي اليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعقهما وهو يملكهما فإنه تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئا المال على الحاضر والعتق على الغائب الآن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفك عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصارا انشئ واحدا من حيث المعنى فينصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

(٥٥ - فتاوى ثالث) فاحشا بفرغته الطبع * رجل ينظر في كتب الاحكام والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتأدب * كتاب الجنائيات * الجنائيات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والاخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والاخر في بدن النفس فبما دون النفس تعتبر المساواة في البدل * فلا يقطع العني باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصحيحة بالشلل * ولا يد المرأة بيد الرجل * ولا يد الرجل بيد المرأة * ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد العبد * ولا يقطع يد المرأة بيد المرأة لأن في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنائيات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدي عشرة شعبة * الحارصة وهي التي تحشد البشرية ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدامة وهي التي يخرج منها ما يشبه

الدمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تبضع اللحم * والمتلاجمة وهي التي تدق ولا تقطع * والسحق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة * والموضحة وهي التي توضح العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والامة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تحرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والحائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل * وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب (٤٣٤) بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلوا في تفسير حكومة العدل * قال

وعلى تصف حد القذف وقال المذوف لابل أعتقت مولاة ولي عليك حدا لحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عمه داوله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية * واذا كان المدعي شيئين الآن المدعي على الغائب ليس سببا لثبوت المدعي على الحاضر لانه لا يكون سببا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكفى أن أحلك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقني ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل عنها لافي حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى إعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد الله بن عباس وقال مولاي وكفى (١) بنقل اياك اليه فبرهن العمدة على أنه حرره تقبل في قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البينة كذا في البرازية * واذا كان المدعي عليهم ما شيئين والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر باعتبار البقاء لنفسه فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضى بينته لافي الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل في رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشترى بها وقد اشترى بها ولم يعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لافي الحاضر ولا على الغائب لان المدعي شيئين النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعي على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقدم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضا ولا يقضى بالرد لان البقاء تبع للابتداء فاذا لم يمكن أن يجعل خصما في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع (١) قوله بنقل اياك الخ الا صوب بقلك اليه باضافة المصدر للفعل وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند امكان اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحر اوى

بعضهم ينظر الى المحنى عليه أنه لو كان مملوكا كم تنقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الميراث يجب عشر دية * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أرض مقدر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها تصف أرض الموضحة قال مولانا رضي الله عنه واقتوى على الأول * والجناية فيادون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فاعلم منها بأي آفة تهمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه

* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فنع الكلام يجب فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقدم دية اللسان على الجوف التي تعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيادون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا * ففي الدامغة والدامعة والباضعة والمتلاجمة والسحق ان كانت خطأ ففيها حكومة العدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الامة ثلث الدية * وفي الحائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم يمتد ذروا فان نفذ من وزائه ففيها ثلث الدية * ان كانت عدا تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الحائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أن يرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرض الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجزى دية كاملة للشعر

ويدخل فيه ارش الموضحة * ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى الى جنبها فتأكلتا حتى ضاربا واحدة فهما موضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب به عاقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة * وفي شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم يثبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضهم ادون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك في لحية الكوشج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهي رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق اشارك فلم يثبت يجب حكومة عدل وفي قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارد وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب انف رجل ولم يجد شرم ربيع طبيب ولا تن فيه حكومة عدل * وفي بعض الروايات فيها الدية وذهب الشافعي بمنزلة ذهب السمع وفي قطع كل الذكورية كاملة * وكذلك في الحشفة وحدها * وان (٤٣٥) ضرب على الظهر ففانت منفعة لجامع

أو صار أحدهما يجب دية النفس * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأته ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفي العينين والحاجبين والشفتين وندي المرأة وحلمها الدية * وكذلك في اليدين والرجلين والأذنين والعينين والاليتين اذا لم يبق على عظم الورق لحم فان بقى من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفي الاثنين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبة الانف حكومة عدل وفي أشعار العينين الدية وفي كل شفر ربيع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل

في الاسترداد لا تقبل بنته لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذلك لو أن رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال اشترى للشفيع الدار التي في يديك ليست بدار لك انما هي لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنات طالق ثم ان امرأته الحالف ادعت على الحالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأنات طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسألة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسألة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاء اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب يجعله شرطاً لوكالة الحاضر وصوريته أن يقول زيد مثلاً لجعفر ان كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأنات وكيلي في اثبات حقوقك على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفر احضر رجلا يدعى عليه ما لا يدعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباته او الخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمرا قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيدا اي وقد صرت وكلاء عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان زيد عليك كذا وكذا فيقول المدعي عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذي قلت اني لأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلاً فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضي بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الا الصغير لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة اذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الألف الذي كفلت به عن فلان عن خرو قال الطالب لا بل كان عن عبدك فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

اصبح عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفي كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية ثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقل * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والارزاق والحذب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلتي المرأة أو الأفضاء اذا لم يستمسك البول أو الغائط * وفي الحشفة والمارد والشفتين والألثين والعينين والاليتين واللسان والوجع الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطاء أو ضرب على الظهر فأنقطع ماؤه في جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه * ولا قصاص في الشعر أرى شعر كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغير والكبير فيقطع الطويل بالقصير ويذو الكبير بيد الصغير * واذا شج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفى القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الاول * وان

كانت الشجرة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتض منه في ذلك الموضع لافي غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عمدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ منه بالبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالبرد * وان كسر بعض السن واسود الباقي لا يجب القصاص * فان قال المجنى عليه أنا استوفى القصاص في المكسور وأترك ما سواه لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لقصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فحترق ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا إلا أن يكون صبيبا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارضها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يجب حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض (٤٣٦) لاشئ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى فيه

أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام البينة على الطالب على أن الالف الذي يدعى على من ثمن خمر حيث قبلت بينته **كذا** في التارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعى البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضى عليه بتلك البينة بخمسائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبدا أو ثوب باعاه أو أقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعده ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى يرجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ * واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم وتقدرنا له الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف إعادة البينة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمهما حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاص رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موضع فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاشئ عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصم فضرب على رأسه مقسدا الموضع كان عليه أرض الشجرة دون ارض الموضع * وكذا لو شج هاشمة كان عليه أرض الشجرة دون أرض الهاشمة * واذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يدا القاطع بأكثر أو ظلم بالغير حتى يطل القصاص ولا ينقل الى الارش * ولو قطع يدا القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع

عيني رجلين عمدا أو اقتص كان لالاخر دية اليد * ولو جأجيمهما فقطعت عينييهما كان عليه نصف المدي الدية لهما * ولو قتل رجلين عمدا فقتل بأحدهما لاشئ عليه لالاخر * ولو قطع عيني رجلين فقطى القاضي لهما بالقطع وبخمسائة لاف درهم فقطى خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل * ولو قطع اليد من نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أطفا واليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفي قطع الذراع من الاصل قصاص * وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه * هذا في ذكر الفعل * فأما في ذكر الخصى والعين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تحررك

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولا قصاص في قطع اللسان * وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان فقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصير ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولا قصاص في عين الاحول ولا في موشحة الاصم الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاح كذلك * وفي حمية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما نصه العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب لبس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجعل في الرأس واللحية فلت المحنى عليه قبل الحول وقبل الثبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجته ما الله تعالى فيه حكومة عدل * وفي لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجرد الرمح ولا يجرد * وفي الخطأ الدية * وان فقأ

عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل * واذا فسخ امرأة وهي بكر فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها * ولو ضرب سن انسان فتحرك فأجل فان اخضر وأجر يجب دية السن خمسمائة * وان اصفر اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا يجب شيء وان اسود تجب دية السن اذا قامت منفعة المضغ وان لم تقم الا أنه من الاسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منها فيه روايتان * والصحيح أنه لا يجب شيء * وفي سن المولود اذا اصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجته ما الله تعالى في الاصفر ان تجب حكومة العدل لو كان أو غلوا كا

المدعى قال وقد ناله الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبه ضمهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرمتهن في الحبس كذا في المحيط * ذكر في ديات المسبوط أن أحد الورثة اذا أقام البيعة على القصاص على رجل ثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة إقامة البيعة اذا حضر واحد أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البيعة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر إعادة البيعة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المسبوط دار في يد رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتج الى إقامة البيعة فيخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقررا يترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلف إعادة البيعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفضل في كتاب الدعوى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه إعادة البيعة كافي مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه إعادة البيعة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقبل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته في حق الغائب أيضا كافي الشراء وان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة بأن كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أني وفلان الغائب ارتها من هذا الرجل الدار التي في يده يدن لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البيعة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البيعة لان عندها تقبل البيعة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

فلا شيء عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المزروع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت سن الاول كان على النازع الثاني أن يرض سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو نبت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب أرش السن وضمان الأذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عجز يد رجل فانزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عليه دية سن العاض * ولو عجز ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع الجني عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الانسان ويضمن العاض أرض ذراع الجني عليه * ولو تشبث بشوب انسان تجب صاحب الشوب ثوبه فتعرق الشوب كان على المشتبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المشتبث يضمن جميع نقصان * ولو

تتأخر رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحدا طرفيه يجذبان فصار رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فثبت لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لأنه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شرب رجلا من مستوعبة من الجهة إلى القفا أو من الأذن إلى الأذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار رنجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوع أن يشامخ مقدار رنجته من أي جانب شاء أن كان رأس الشاح أعظم وإن شاء استوفى الأرض * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص * وإن كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فأسودت فاه آخر وزعها كان على الأول أرض تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن إنسان فأسودت وسن الجاني سوداء أو صفراء أو جراء أو (٤٣٨) خضراء كان المجني عليه بالخيار أن شاء ضمنه الأرض وإن شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل

شئ لئلا يمتنع في كتاب الوصية فحضر واحد منهم عن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البيعة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى إذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البيعة ثانيا ذكروا كتاب الاقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين ما لا في صل وأحدهما حاضر ويجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بيعة فان أحدهما حلف بالله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لأن الحاضر لا ينفص خصمه عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المتن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمد رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على غلط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر والحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكر في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها أنه يتعدى القضاء إلى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم إن البائع لقي أحدهما رجلا وأقام عليه البيعة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه إلا بخمسمائة وهي الأصلية عليه يريد به أنه إذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر إلا بخمسمائة وهي الأصلية عليه لأن القضاء على كفيله بمأقضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم إن الطالب لقي الكفيل قبل أن يلقي الكفيل وأقام عليه بيعة أن له على عليك ألفا وفلان كفيل به بأمره فانه يقضى عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له أن يأخذه شيئا قبل أن يعيد البيعة عليه كذا في المتن * ولو لقي الكفيل أولا وادعى أن له على فلان ألفا وأنت كفيل به له على عبدا وأقام البيعة ثبت

كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكروا أن رسمت رجسه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغير والكبير بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن إنسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد إنسان ويده القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين أن قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لأنه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الأرض المقدرة للرجل * وإن قطع الرجل لامن جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد وكذا البائع إذا قطع يده

قبل التسليم إلى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الأخرى المال قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد أن انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فقاه العين إذا فقاه عين عبد مفقود العين يجب عليه بقى العين الأخرى ما انتقص من قيمته مفقود العين * رجل فقاه عين رجل عبدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص في العين إلا في صورة واحدة إذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه النصاص إذا تعمد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب وقد التفت على المرأة حتى تلتب ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الأخرى خرقه فإذا سالت فاطرته ثم القصاص وبكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى إذا فقاه عين رجل فبر لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فقاه العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقى ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

ويترك أعشى * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فاق عين رجل وكانت عينه حوله إلا أن ذلك لا يضرب ببصره ولا ينقص منه شيئا فقامها انسان عمدا ينقص منه * وان كان الحول شديدا يضرب ببصره ففقت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاق شديدا الحول يضرب ببصره ففقت أعينا ليس بهما حول كان المجتعي عليه بالخيار ان شاء اقتصر ورضى بالنقصان * وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فاق عين صبي ساعة ولدا وبعد أيام فقال الفاقى انه لم يصبر بعينه التي فقاها أو قال لا أعلم يصبر * أو لم يصبر كان القول قول الفاقى وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نربها علىه وكان يظرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين انسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب ببصره يؤخذ بقولهما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقام المضروب مستقبلا الشمس مفتوحة العين ان دعت عينه علم أن بصره قائم وان لم تدمع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطق رحمه الله تعالى

أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * احداها أن يكون في احداها نصف بدل الذات وهو الأذى في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون في احداها ماربع بدل الذات كالبهائم التي يحتمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والغسل * والثالثة أن يكون الواجب في احدي العينين ما تنقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطيور وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الحزار وجزء الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والحش وفي احدي عيني الشاة والجل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهائم

للمال عليه وعلى الغائب وينتصب التكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن التكفيل كذا في القصول العمانية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الألف لان حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطالب وعن التكفيل الأبرى أي لو لم أجعله كفيل إلا عن كل واحد منهما لم يكن له اذا ادعى أن يرجع به كله على الذي عليه الاصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شرا دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضى الا على الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا هذا اذا كان الحاضر مقر بنصيب الغائب وان كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضي يقضى بالدار كلها للمدعي واذا ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين وأحدا رجلين وأحدا رجلا يدعي الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لان عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لان القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لان الشيعون فيه لا يمنع حوازا الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلا وفي الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لا يكلف المدعي إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضى بهمة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الآخر يتوقف الى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ما لا يقضى القاضي له على المدعي عليه بينة أقامها المدعي ثم غاب المقضى عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصر في يد أقوام وهم مقرون به لا يقضى عليه قال لا أدفع الى المدعي من ذلك شيئا حتى يحضر المقضى عليه ان كان غائبا أو ورثته ان كان ميتا لان القاضي نصب ناظرا وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله الى المقضى له فلعل أنه قضى هذا الدين أو وارثه فوقفنا الامر لهذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضا واذا غاب المدعي عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعانة لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضى بتلك البينة ولا يحتاج الى إعادة البينة للقضاء ولو كان المدعي عليه أقرب بما ادعاه

باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب التقصاص وفصل في المستوفى اما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذي * ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والدو بالجد والدو بالجد وان علت من قبل الاباء والامهات * ولا يقتل الوالدو والوالدة بالولد والولد بالسفل والالجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بعوله * ولا يقتل المولى بعبد مملوك كله أو بعضه ويقتل الصبي وسليم الاطراف بالمرضى وناقص الاطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالجنون * ولا يقتل الجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكره شام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل به ويقتل مالا * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال ويقتل الواحد الجماعة كغفاه حتى لا يجب

مع القتل شيء من المال * وتقتل الجماعة بالواحد * اما الآلة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بالآلة جارحة كالسيف
والسكين والرمح والسهم حديد كانت الآلة أو غير حديد كالوذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محدودا بالجرز والعمود
والنشابة والسهم الذي لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فجرحه أو ضرب به بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشب والرمح والرصاص والذهب
والفضة اذا ضرب به فجرحه أو شق بطنه بخشب حديد أو رماه بصخرة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضرب به
بصخرة خمسين أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه ذكر هذه الجمل في جنابات الحسن رحمه الله تعالى
* وأن ضرب به بالبرقة متعمدا أو ما يشبه البرقة فمات لا يجب القصاص * وذكر في الأصل اذا ضرب به
بحديد لا حدة كصخرة الميزان والعمود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

المدعي ثم غاب فالقاضي يقضى عليه بأقراره في حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضي
يأمر من في يديه بالتسليم اذا كان الذي في يديه مقرر أنه ملك المقر وفي الدين اذا ظفر بجنس حقه يأمره
بالاخذ ولا يسع في ذلك العروض والعقار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد بن جعفر الله
تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى القاضي حتى يحضر الغائب في البيعة والاقرار جميعا ذكر
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا والحقوق عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه في عامة
الكتب غير هذا فالمدعي كورعنه في عامة الكتب أنه كان يقول أولان القاضي لا يقضى في فصل البيعة حتى
يحضر الغائب وفي فصل الاقرار يقضى حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيها جميعا استحسن ذلك حفظا
لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة أمة في يدي
رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت
أمتي بعثتكم بألف درهم وسلمت اليك الآن عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله
ينكر ذلك كله ويقول الجارية جارية بني فالقول في الجارية يقول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد
لانهم ما تصادقوا على البيع والتسليم وتصادقوا في حقهما فلواستحق أحد الامة في يد عبد الله بعد
ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فأراد محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي اشتريتها منك ورد
عليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد
والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد يكون قضاء على ذي اليد وعلى من تلقى ذوايد الملك من جهته
ولا يكون قضاء على الناس كافة وذوايد هو عبد الله لا يدعي تلقى الملك من جهة محمد فلم يصير محمد مقضيا
عليه بالقضاء على عبد الله ولم يصير محمد مقضيا عليه ليرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمد
لم يصير مقضيا عليه في هذه الصورة أن محمد لو أقام بيعة على المستحق أن الجارية تجاريته اشتراها من ابراهيم
وهو يملكها قبلت بيته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بيته وكذلك لو أن الذي استحقها على عبد الله
استحقها بالنسبة بأن أقام بيعة على أنها جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي به المستحق لم يرجع محمد بالثمن
على ابراهيم وان ظهر بينة المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله
ولم يصير محمد مقضيا عليه (بيان) وهو أن الشايع ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام
البيعة على الملك المطلق قبلت بيته فسقط اعتبار دعوى الشايع وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك
المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال في الكتاب ألا ترى أن محمد لو أقام البيعة
على المستحق أن الجارية تجاريته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها أنه يقضى به محمد ولو صار مقضيا

لا يجب القصاص اذا لم يجرح
* كالأرضية بالعصا الكبيرة أو
بجرح مدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وفي ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبه
الحديد كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص * ولو أحرقه
بالتار عمدا يجب القصاص
* ولو ألقاه في الماء فغرق
من ساعته لا قصاص فيه
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وفي قول صاحبيه
رحمهم ما لا تعالى يجب
القصاص اذا كان لا يتخلص
منه غالبا * وكذا لو ألقاه
من جبل أو سطح فهو على
هذا الخلاف * ولو ألقاه في
النار ثم أخرج به ريق
فمات أو مات برل صاحب
فرائس حتى مات قتل وان
كان يحيى مويذهب ثم مات لم
يقتل * وفي الجرح لو قطع
رجلا أو ألقاه في البحر فغرق
وغرق كما ألقاه في الدية في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سبع ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بجرحه وفي الأول غرق بطرحه
عليه * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا مغرورا فخنق غيره واحدا فيقتل سياسة * ولو سقاها بما حتى مات فهو على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر * ولو أوجره باجرا لا تجب الدية على عاقلة وان دفع
اليه في شربه فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الآن الدافع خدعه فلا يجب فيه الاعتزير والاستغفار * أخوان لا بؤم
قتل أحدهما بأباهما عمدا ولا آخرهما مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما
دبة قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو
خطأ حتى يقول عمدا * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بل مات بضربك فانه

لا يقتل به وإن قال القاتل مات منها ومن حية ثم شته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا بجراحة عمدا وجرحه آخر بجراحة عمدا ثم صالح الجرح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منها جميعا كان الولي أن يقتل الذي لم يصلح * رجل ضرب سن إنسان فحترق فأجله القاضي سنة فمات في السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وإن جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزاع بعد فاته لا يقتل به القاتل إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه الجرح بالسيف فمات جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولاديه للمقتول بالسيف لأن حقّه كان في القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا ينزى بامرأته أو بامرأة رجل آخر

وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فإن قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا يفتك حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجبا القصاص على أحدهما كالاجنبي إذا شارك الأب في قتل ولده لا يجبا القصاص على الشرير وكذا الصبي العاقل مع الجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والاجنبي إذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولدها وخاطئ مع العاقل * مسلم قتل مردا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم إذا قتل مسلما

عليه بالقضاء على عبد الله ما قضى له ولو أعاد المستحق البيئة على محمد أن أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجعت بيته على بيته محمد لأن بيته النتاج لا تعارضها بيته الملك المطلق لأن بيته النتاج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على إبراهيم في هذه الصورة لأن محمد أصر مقضيا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولو لكن أقامت الجارية البيئة على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بحريتها يرجع محمد بالثمن على إبراهيم لأن محمد أصر مقضيا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحريّة وما ألحق به القضاء على الناس كافة لأن الحرية تعلق بها أحكام متعدية إلى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذواليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذواليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البيئة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك يرجع محمد بالثمن على إبراهيم فهذا والقضاء بحرية الأصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذواليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام ركن الإسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الأرض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقها بالقضاء بحرية الأصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الأرض لنفسه ملكا لم تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في المنتقط * ادعى رجل دارا في يدي رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولا خيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بيته على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه إلى تصديقه لم يقض له بشيء فإن جاء الغريم للبيت بعد ذلك وأثبت دينه بمحض من الوارث بينته وسأل القاضي أن يقضى للبيت بالدار فإن القاضي يستقبل القضاء فيقضى للبيت بالدار كلها بالشهادة الأولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فإن فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويرد الباقي على المقضى عليه بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيئا كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة أنما ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين هي في يد ذلك الوارث لافي عين ليست في يده حتى إن من ادعى عيناً من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يده هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وإن لم يصل إليه شيء من التركة قال إذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت لي عن فلان بألف درهم لي عليه بأمره وبمحمد المدعي عليه الكفالة وأقام المدعي بيته على دعواه فالقاضي يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الأصل وأنكر ما ادّعى المدعي كان للكفيل

(٩٦ - فتاوى ثالث) وهو ما دخل دار الحرب بأمان لا يجبا القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيراً لم يدر الحرب لا يجبا القصاص عند الكل ولاديه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى عليه الدية في ماله * وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكى الشهود ونفذ به القاضي ليرجعه غداً أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل رجلاً فقتله في بيته ثم قتل في بيته في الورثة أن علموا أن عقوبته بعض يقط القصاص يلزمهم القود وإن لم يعلموا بها الحكم لا قود عليهم وإن علموا بالعفو * رجل حبس إنساناً فوطئ عليه الباب حتى مات جوعاً قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل ونجيب الدية على عاقلة * رجل قال لا تخربعتك دمي بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وإن قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل دية لانه * وإن قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلاً موضحة

بالعصاة - لا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو شج رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها لا يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالحشبة فمات لا يجب القصاص * ولو شج رجلا موضحة بالحديد لا يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

فصل فيمن يستوفى القصاص * للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس * وله أن يستوفى فيمادون النفس * وله أن يصالح عنهما * وليس للموصي أن يستوفى القصاص في النفس * وله أن يستوفى القصاص فيمادون النفس وله أن يصالح فيمادون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أنه ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لا في النفس (٤٤٣) ولا فيمادون النفس ولأن يصالح * وذكر في الصلح إذا قتل رجلا لا ولي له

عمدا لا إمام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق مبرأته على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا أحدهم أن يוכל باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان لكبار ولاية استيفاء القصاص بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل عمدا لا يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفردها أحدهم فان عفا أحدهم يتنزل حق الباقيين ما لا إلى القيمة كناية قلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا المولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجلين رجلا فعفا أحدولي المقتولين فعلى الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولدان لقاتل أو ولد له وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ومولى المدبر وأم الولد وليهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء لمولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المتن أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفى * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البيعة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال إلى المدعي كان للمدعي الخيار أن شاء طالب الكفيل بالمال وان شاء طالب الاصيل ومتى أدى الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى ولا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا يكون للاصيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والامر بطلان بحجوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعي ادعى الكفالة بألف درهم ولم يتبع الامر وأقام بيعة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا يتعدى ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الإبعاد إعادة البيعة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه الطالب كفالة مفسرة فاما اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لي عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أجبره وأطلقه وحده الكفيل ذلك فأقام المدعي بيعة على دعواه أنه على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بيعة وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه ان ادعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادعى على المكفول عنه وان ادعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدى أما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الامر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما اذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال اني كنت عنك فلان بكذا بأمرك وقضيتك ذلك عنك فلا أن أرجع عليك بذلك وحده المدعي عليه دعواه ذلك كاه أو أقر بالكفالة بالامر ولا يمكن أن نكر القضاء وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لانه لا شبهة ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال واذا قال الرجل لغيره ان من فلان عني عن مائة يعني به أو مادا بنى أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بيعة على مبايعته أو مداة بيعة أو أقرضه اياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل بمحمد ذلك كله قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر وحده ما ادعاه المكفول عنه لا يلتفت إلى حجوده ويزم المالك من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البيعة وان غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد دأبك ألف درهم وانى قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بها وحده الاصيل ذلك كاه أو أقر بالمداينة ولكن حده القضاء وأقام عليه الكفيل البيعة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

من القيمة كناية قلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا المولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجلين رجلا فعفا أحدولي المقتولين فعلى الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولدان لقاتل أو ولد له وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ومولى المدبر وأم الولد وليهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء لمولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المتن أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفى * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفى المولى وشروا به عن أبي يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عدا
ان كان المكاتب ترك * وقام يسدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عاجزا
كان لولاه استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عدا عند البائع خيرا المشتري ان أجاز البيع صححت اجازته
وله أن يستوفى القصاص وان نهض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري
البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرحل لا ينفرده أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء
القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو (٤٤٣) بمنزلة العبد المبيع * وكذلك بدل الصلح عن
دم العبد وبدل الخلع بمنزلة

دم العبد وبدل الخلع بمنزلة
العبد المبيع * ولو قتل العبد
المبيع عند المشتري وله
خيار الشرط أو خيار الرؤية
فالقصاص للمشتري * ولو
كان الخيار للبائع فقتل عند
المشتري بخير البائع ان شاء
اتبع القاتل فيقتله وان
شاء ضمن المشتري قيمته
وبعد التضمن لا قصاص
للمشتري * والعبد الغصب
اذا قتل عند الغاصب ان
اختار المالك تضمين
الغاصب لا قصاص للغاصب
* والعبد الموصى برقبته
لإنسان وبخدمته لا آخر
اذا قتل عدا لا ينفرده أحدهما
بالقصاص * فان اجتمعا
على القصاص يطول حق
الموصى له بالتسليم
ويستوفيه الآخر * ولو
أوصى بعبد لإنسان فقتل
عدا قبل أن يقبل الموصى
له الوصية وقدمت الموصى
وترك وارثا لا يدري أن العبد
قتل قبل موت الموصى أو

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى
رشد الدين لوطا بن عبد الله الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المدينون آذاه والمدينون غائب فأقام الكفيل
بينة على أداء المدينون تقبل وينصب الكفيل خصما عن المدينون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا به ذافيت نصب
خصما كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قتاة
في قوم كثيرين فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بهضمهم أنهم احتفروا هذه
القتاة في أرضهم غصبا وهم قوم كثير ون لا قدر على أن يجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلاهم
كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع بخمسة أشهر وأقام
البينة أن له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان
كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف ببيعته الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظاهر أن المستحق شريك البائع
والايداع حصل في النصف المقضى به فلا استحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما كذا
في الفصول العمادية * والله أعلم

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

واذا كان علو رجل وسفل لا تحرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول أن ينقب فيه كونه بغير رضا
صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبيع عليه جذا عالم يكن ولا يحدث كنيها الا برضا
صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال اجاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا
تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضررا
وأما ما لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جوازا التصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الاخر فضلا
مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع له بالضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسيره وانما
الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعرض الضرر فاذا
لم يكن ضررا لا يمنع بالاتفاق وانما تظهرثرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن
واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو
لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير بمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرحل
والمستأجر المالك عن التصرف في المهرن والمستأجر والاطلاق بعرض وهو الرضا به دون عدم الضرر
به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في

بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصى مات أو لا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة
المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضا ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة
العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى * واذا قتل الرجل عبده أو مدمره أو أم ولد فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية
فصل في القتل الذي يوجب الدية القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد * فالعمد ما عمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد
المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا يجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمى صيدا فأصاب انسانا أو
قصدا أن يرمى حربيا أو مريدا فأصاب مسلما ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتمدق بغير سلاح
كالسوط والحجر والوكزة والاطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعالميه الكفارة * مندبل أو حبل طرفه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع

المنديل أو الحبل وسطا وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن سقطا مستلقين على قفاهما قدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وأن سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لأنه مات بصنع صاحبه * وأن سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولا شيء للمستلقي لأنه مات بفعل نفسه * وأن قطع أجنبي هذا الحبل فوق عاقل قفاهما وما لا يضمنا شيئا ويضمن القاطع ديتهم أوقية الحبل * ولو وقع على وجهه ما قال محمد رحمه الله تعالى فذلك لا يكون من قطع الحبل * وأن وقع على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا مشيين فاصطدما * ولو جارا كب خلف سائر فصدمه فعطى الجاني لا ضمان على السائر * (٤٤٤) ولو عطب السائر فضمنه على من جاء خلفه * وكذا في السفينتين * ولو أن دابتين

استقبلتا و اصطدما فعطيت احدهما ولكل واحدة منهما مائتي فضة من التي عطيت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والآخر واقف أو رجلين أحدهما يسير والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والمائتي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه وأصبع النائم قال في الجرد أن هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على المائتي ولا كفارة على النائم إذا وقع ذلك في النفس لأن النائم ليس بفاعل وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن النائم يث من المائتي ولا يث المائتي من النائم إذا كانا وارثين * رجلان مداحجرة فوقعت عليهما وما تافسلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل

العناية * (١) والمختار للفتوى أنه إذا أشكل أنه يضرب أولا يملك وإذا علم أنه يضرب لا يملك كذا في البحر الرائق * وإذا كانت زائغة مستطيلة تشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الزائغة الأولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام الترمذ في الفقيه أبو الليث كذا في النهاية * فليس لاهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لأن فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور أذهولا هاهنا خصوصاً حتى لا يكون لاهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لأن المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لأن فتح الباب لأنه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا يمكن المنع من المرور في كل ساعة وإن كانت مستديرة قدر قطفها فلهم أن يفتحوا لأن لكل واحد منهم حق المرور في كلها ذهي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها ومن أدعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الإنكار والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن أدعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فستل البيعة فقال بخدني الهبة فاشتريتها وأقام المدعى البيعة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بيئته لظهور التساقيض أذهب يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان أدعى الهبة ثم أقام البيعة على الشراء قبلها ولم يقل بخدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لأن دعوى الهبة أقرار منه بالملك للوهاب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعد منقضا بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لأنه لا يقرر ملكه عندها * ومن قال لا تشترت مني هذه بخارية فأنكر الآخر أن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيف صدق بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لأقراره بقبض الجياد صريحا أو دالة فلا يصدق والنهر حجة كالزوف وفي السستوقة لا يصدق لأنه ليس من جنس الدراهم والزيف ما ينفذ بيت المال والنهر ما يرد التجار والسوق ما يغلب عليه الغش * ومن قال لا تترك علي ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لأن أقراره هو الأول وقد ارتد بد المقوله الثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما إذا قال لغيره اشترت

(١) قوله والمختار للفتوى إلى آخر العبارة الذي رأيت في نسخ البحر ما نصه والمختار لله بما أنه إذا أشكل أنه يضرب أم لا يملك وإذا علم أنه لا يضرب يملك أه وهو ظاهر وما في نسخ الهندية تحريف من النسخ أو خطأ في النقل فليتنبه له أه معصية بحر راوي

دفع سكيناً إلى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا * وفي جنابات الحسن رحمه الله وأنكر تعالى أن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضرب المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية والكفارة * رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوق الصبي ومات لا يضمن الرجل القاتل * ولو قال له تقع فوق الصبي ومات يضمن القاتل دية * حر بالغ أمر صبياً يقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * مر علم الصبي بفساد الأمر ولم يعلم * وذكر في المتن رجل أعطى صبياً عصا

أوشيا من السلاح وقال امسكه لي فعطب الصبي بذلك فذبه الصبي على عاقلة المدافع * ولودفع السلاح الى صبي ولم يقل امسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيسه * ولو امر صبي صبياً بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * ولو امر صبي بالغ بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآخر * ولو امر بالغ بالغاً بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآخر * ولو أن بالغاً امر صبياً بحرق مال انسان أو بقتل دابته فضمن ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآخر * ولو أن عبداً ما أدوناً امر صبياً بتخريب ثوب انسان أو إرسال صبي في حاجته فعطب الصبي قال أبو حنيفة رجعهم الله تعالى بضمن الآخر * ولو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآخر وفي الزيادة لو أن عبداً محجوراً بالغاً امر عبداً مثله بقتل رجل أو كان الآخر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآخر الا اذا عتق الآخر بعد ذلك * ولو أن صغيراً (٤٤٥) حراً أمره عبد صغير محجوراً بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآخر ههنا وان عتق الآخر

الآخر * ولو أن رجلاً قال لصبي محجوراً صعد هذه الشجرة فانقض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآخر دية الصبي * وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب * ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانقض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رجعهم الله تعالى * والصحيح أنه يضمن سواء قال فانقض الثمار أو قال انقض ولم يقل لي * رجل جنب وبنا صغيراً من يده والده والاب يمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رجعهم الله تعالى دية الصغير على الجاني وريثه والده * وان جذبا حتى مات كانت دية عليهما ولا يرثه والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن

وانكره أن يصدقه * ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء قط فأقام المدعي البيعة على الالف وأقام هو البيعة على القضاء قبل بيئته وكذلك على الابرأ وكذا لو قال ليس لك على شيء قط ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا عرفك لم تقبل بيئته على القضاء وكذلك على الابرأ وذكر القسود روى رجعهم الله تعالى أنه تقبل أيضاً لان المحجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبعض بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البيعة على الشراء فوجد بها أصعباً زائدة وأقام البائع البيعة أنه برى الله من كل عيب لم تقبل بيعة البائع * (١) ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند أبي حنيفة رجعهم الله تعالى وقال ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بهذا الحق وقولهم استحسنان ذكره في الاقرار ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفصل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يني في داره ثورا للخبر الدائم كما يكون في الدكاكين أو بجلا طناً أو دقاق الله امرين لم يجر ذلك بضر بغيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها جاعاً ما لان ذلك لا يضر الا بالندوة والتحرز عنها يمكن بأن يني بين نفسه وبين جاره حائطاً بخورة قال المصدر الشهيد والجله في هـ - ذه أن القياس له ذلك كله لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة قال وكان والدي يفتي اذا كان ضرراً يمتنع وبه يفتي وعن أبي يوسف رجعهم الله تعالى اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فله منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر ازمها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولا حده ما عورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رجعهم الله تعالى يجبر في زماننا وقيل ان كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الامام الترمذي كذا في النهاية * شافعي المذهب اذا جاء الى القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضي له بالشفعة لاذكر هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي (١) قوله كذا حق الخ المراد بذكر الحق الصلح كما في القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجع اهـ معجمه بحر اوى

ومات قال أبو حنيفة رجعهم الله تعالى يضمن الوالد لريثه * وقال أبو يوسف رجعهم الله تعالى يرثه الوالد ولا يضمن * وان ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن اجماعاً * اذا أقر القاتل أنه قتل خطأ فادعى ولي القتل العمد كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول * ولو أقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لاشئ لورثته المقتول * وروى زفر عن أبي حنيفة رجعهم الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه أرش الرجل في ماله لانه يشبه العمد فليجب به الضمان ثلاثه عمد وخطأ وشبه عمد * في العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني الا أن دية النفس أجزء منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة فيجب في مال الجاني * وكذا لو وجب الضمان بأقرار القاتل * وفي شبه العمد في النفس تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس

تكون في مال الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى باهرا فافاضها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل * وفي الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو ازال عذرة اجنبية بجحراً أو شحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكراً اجنبية فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضاً كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طامتها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد بن زفر رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولو دفع امرأة اجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبي حفص وأبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع * ولأن بكراً (٤٤٦) دفعت بكراً أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الأخرى

فالقاضي يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالحوار ان قال نعم يقضى له بها وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخواص رحمه الله تعالى هذا أوجه الاختلاف وأحسنها وفي المتن قضاة ثلاثة يغداد كل قاض على موضع معلوم فأتى رجل على رجل دعوى واختلعا فبين يختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعى والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان الى القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزلهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحدا الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضي العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضي البلدة فهو على اختلاف الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة كذا في المحيط * قال اذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي أن هذا سارق فاقطع يده وقال انه زنى فخذوه وقال وجب عليه القصاص فاقتله فان له أن يقطع يده ويحذره ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدل وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة أخرى ان كان هذا في الزنا وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضي عالما عادلا أو عالما ظالما أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فلا أن يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظالما فلا يأخذ بما رآه سواء فسره أو لم يفسره وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأخذ بما رآه حتى يفسره لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن الحجج والمسئلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا المقيم يتكرف قول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضي الاصل بقول النائب : قاضي الاصل أقر فلان فلان بكذا حكمت فلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضي الاصل لان النائب قاض في المكان الذي الاصل فيه قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة * واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى اذا أمر القاضي رجلا ببلالة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فتوته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعى وهو الاصح

* ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارها على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الأقل في الأكثر * ولو أن صبياني بصية فذهبت عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة * ولو كانت المرأة بانفسه مستكرهة فكذلك * وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كالأول امرصيا بشئ فطعته غرم كان لولي الصبي أن يرجع على الأمر فلا يفسد نهين الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبيافزني بها وذهب عذرتها كان على الصبي مهرها لان امرأته لم يصح في حق مولد الأمة

فصل في اتلاف الجنين

اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج

أو شربت دواء تعدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تعد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شيء لان عليها شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعدد اسقاط الولد * وفي حق غيرها لا يشترط تعدد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عمد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرنا كان الولد أو أنثى * وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في القدر سواء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنين الأمه يجب نقصان الام كافي سخله الشاة * رجل ضرب بطن امرأة فآلقت جنينين أحدهما ميت والاخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك أضرب كان على الضارب في الميت معهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضرب به فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولأثنى الجنين * رجل غصب صبياً حراً فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجي بالصبي أو يبعه لم أنه مات * ولو غصب صبياً وقر به الى المالك فهل كان

عليه دية ان كان حرا * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه من يحفظ نفسه * وان كان
لا يعقل أو كان أصغر سنا فأولاد يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ
الا الاستغفار وهو الصحيح الآن يسقط من يده حينئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين
امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شئ على الاب *
وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الوليد رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للحجم عاقلة وانما
وجب الدية اذا ثبت زعمه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأة وضعت صبيها بين يدي
أبيه والوليد يقبل ندى غيرها فلم يتخذ الاب الولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب اثما وعليه

التوبة والاستغفار

والكفارة * وان كان الصبي
لا يقبل ندى غيرها والام
تعلم بذلك كان الاثم عليها
وعليها الكفارة لانها هي التي
ضعت الولد * رجل بعث
غلاما مضغرا في حاجة نفسه
بغراذن أهل الصغر فرأى
الغلام غلاما يلعبون فأنهى
اليهم وارنقى فوق بيت فوقع
ومات قال سفيان الثوري
رحمه الله تعالى ضمن الذي
أرسله في حاجته * وكذا لو
غضب صبي فقتل الصبي أو
أكله سبع أو سقط من
حائط ضمن الغاصب * وان
مات الصبي من مرض أو من
سبح لا يضمن الغاصب * رجل
أمر ختانه بقتل صبيها فقتل
ومرت الخديعة فقطعت
الحشفة ومات الصبي قال
محمد رحمه الله تعالى يكون
على عاقلة الختان نصف
الدية لانه مات بفعلين
أحدهما مذون والاخر
غير مذون * وان عاش
الصبي فعلى عاقلة الختان كل

لان منفعة تعود الى المدي واذ أقر رجل لانيسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعدموته ان أبانا أقر بما
أقر كذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تخليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه وإذا
قال المذنون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه كصاحب شرح مختصر العصام رحمه الله تعالى في أول
مكاته أن القاضي لا يحبس بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخره الا وانكر المدي عليه ذلك ثم ادعى
عليه في مجلس آخر أنك استهلت مني هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدي عليه ينكر المال والاستمهال
جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يعتبر مقرا
والاقرار حجة المدي والمدي عليه لا يحلف على حجة المدي فانه لا يحلف بالله المدي ينه في نوادر ابن رستم
عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا تخرنى عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنك على أدبها
خلف الرجل فآذاه اليه ان آذاه على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فمادع اليه رجل أخرج
صكيا فاسرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك ترددت اقرارى يحلف المقر له كن ادعى البيع
على انسان فقال البائع بعته منك الا أنك أقلتني فانه يحلف متى الشراء رجل تزوج امرأة بنتها في
عقدتين وقال لأدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبته فالقاضي يسد في
التحليف بأيتهما شاء فإذا حلفه لاحدهما وحلف بنبث نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل
نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجزى الاستمهال
في النكاح المدي عليه بالدار اذا قال أنا بنيت هذه الدار والمدي يعلم بذلك وطلب عين المدي لا يحلف
المدي لجواز أن يكون المدي عليه هو الباني ويكون البناء للمدي بان يبنى المدي عليه باهر المدي حتى
لو قال المدي عليه بنيت الدار لنفسى بغير أمر المدي يحلف المدي الحاكم المحكم اذا حلف المدي عليه
وحلف ثم ترافع الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه تابا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا
عندنا كذا في فتاوى قاضيجان * دار في يدي رجل آذاه رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدي عليه
هذه الدار كانت لي وقتما على كذا وكذا وأراد المدي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلا فالحما
بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه
بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصبر ورثها وقفا
والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للجملة وهذا كرجل في يده عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه
من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه
حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يده ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل جل صبي على دابة وقال له امسكها الى ولم يكن منه تسير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي
جله دية سواء كان الصبي ممن يركب مثله ولا يركب وان سار الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتل تكون
على عاقلة الصبي ولا شئ على عاقلة الذي جل عليه لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره
ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنقلة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير
فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من جل على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك
على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل زاكبا فحمل صبيها مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها
فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سر الدابة مضاعفا الى

الرجل فحبب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القنيل تكون على عاقلته ما جعلا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جنائية الصبي بيده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حرا صياحرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجنائية كانت الجنائية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حرا عبدا صغيرا على دابة ومنله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد

على الامر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فإذا لم يفرغه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقلة

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البخاري وأبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجنائية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاسبا كفة والصفارين بمرور رب الخشابين وكذا باذر بيجان * واذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محبة القاتل ورستاقه عاقلته

بخلاف رجل وادعاهما وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأن من جملته أولاده وأراد تخليف صاحب اليد لا يحلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شي من غلة هذه الضيقة فينبذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذواليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن الوقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لاولايمه على غير العسكر ولا يتخذ قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر مثل شمس الاسلام الا وزجسدى رحمه الله تعالى عن وقف ضيقة على علماء خوافندوسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيعيوع بين يدي قاضي خوافند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خوافند من علماء خوافند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا استدلالا بما ذكره لاهل في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضي لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك اذا مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أول باب النفقة من أدب القاضي في فتاوى التتقي قاضي كرخ وقاضي خيرانه اذا التقي فقال أحدهما للآخر ان فلانا بكذا لا يقضى به حتى يعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامر وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الوديعة في الملتقط ولومات أحد ولا يعلم له وارث فباع الذي يملكه داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى المملصة رجل له على آخر دعوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال نجمه دعاواه كلها ويحلف عينا واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح

* وكذلك طلبية العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى وقال مولانا رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاسا كفة وطلبية العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن دية القنيل تكون على عاقلته في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقله أكثر من ثلاثة دراهم وأربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء والقاتل بنوا أمم فدية القنيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الأمير دون غيرهم * فان كان القاتل غايبا وله ديوان فعاقبته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتباً فعاقبته من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعتها اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبه فعقل قتيله ذكر

القصاص ويجب الدية في ماله
في ثلاث سنين ولا كفارة
عليه لان قتل الممدلاد يجب
الكفارة * وكذا الاجساد
وان علوا * وان كان القتل
خطأ وجبت الدية على عاقلة
وعليه الكفارة * القاتل اذا
أقرب بالخطأ أو صالح من دم
الممدد على مال يكون الممال
على الجاني في ماله الآن في
الاقرار يجب الدية في ثلاث
سنين وفي الصلح عن الممدد
يجب الممال حالا الا اذا شرط
الأجل في الصلح فيكون
مؤجلا وكل جرم من الدية
اذا وجبت على العاقلة وفي
مال الجاني يجب في ثلاث
سنين في كل سنة ثلثها
* عشرة قتلا أو احدى خطأ
وجبت الدية على عاقلهم
على عاقلة كل واحد منهم
عشر الدية في ثلاث سنين في
كل سنة ثلث عشر الدية فان
كان أحد العشرة والدا المقتول
فكذلك ولا يجب على كل
واحد من العاقلة الا الثلاثة

ولو قال المدعى عليه هذا خطي ولكن ليس عليّ هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة متصداً راعيناً
لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفاً وان لم يكن الخط على وجه الرسالة
ولكن كان على وجه يكتب الصلح والاقرار فان شهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً بالزمنه وان كتب
الخط بين يدي الشهود وقرا عليهم كان اقراراً حلالاً لهم ان يشهدوا عليه سواء قال لهم اشهدوا عليّ أو لم يقل
فان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا عليّ بما فيه كان اقراراً حلالاً لهم ان
يشهدوا ان علموا بما فيه وان لم يعلموا لا يحل لهم ان يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه
على ألف درهم وعلى الميت لاني ألف درهم فقطى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي
في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخاتمة رجل ادعى عبداً في يدي رجل فانكر
المدعى عليه فاستخلف فنكل فقطى القاضي عليه بالنكول ثم ان المدعى عليه أقام البينة فشهدوا أنه
كان اشترى العبد من المدعى قبل ذلك منه كذا في التارخانية ومن قال مالي في المسكين صدقة فهو
عليّ ما فيه الزكاة وان أوصى بثلاث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الارض العشرية عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج
بالاجماع ولو قال ما أملك صدقة في المسكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ المال والمقيد
بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا يخص في لفظ المالك بقي على العموم والصحيح أنهم سواء ثم
إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يسلك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما أسكن لان
حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لا اختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يسكن قوته ليوصل صاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب
التجارة يسكن بقدر ما يرجع اليه ماله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي
والبائع جائز ولا يجوز زبيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الاول
أيضاً ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام أمر ولا يكفي التهي عن الوكالة
حتى يشهد عنه شاهدان أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاهو الاول سواء
وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجنابة عبده والشفيع بالبركة وللمسلم الذي لم يهاجر اليها واذ باع
القاضي أو أمينه عبد الغرماء أو أخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء
وان أمر القاضي الوصي ببيع الغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي
ورجع الوصي على الغرماء وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع

(٥٧ - فتاوى ثالث) دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فإن قلت العاقلة تضمن اقرب القبائل اليه في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس التماس من العاقلة * وكذا الصبي والمجنون والرفيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بالقديار أو عشرة آلاف درهم أو مائتين الإبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * وإذا وجبت الدية من الإبل تنقسم على خمسة أنواع من الإبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شاة العمد أربع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة * وشاة العمد القتل بالقتل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وعمرهما الله تعالى وهو القتل بالآلة لا يقتل بغيره في الغالب * ويدخل الإناث في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

يحكم الزوجة * وجنابة الصبي والمجنون والمعتوه عدا أو خطا إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث يقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلث تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلث إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأه قتل رجل خطا حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذلك الجاني صبي أو مجنون فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأه أو صبياً أو مجنوناً * صبي قتل رجلاً حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعامل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان (٤٥٠) الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لأن

الحق عليه إنما يجب على العاقلة بطريق التحمل * وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المنتقل * وذكر

كتاب الشهادات

وهو مشغل على أبواب

باب الأول في تعريفها وركبها وبسبب أدائها وحكمها وشرايطها وأقسامها

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجالس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاماطب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعى إذا لم يعلم المدعى كونه شاهداً وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرايط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الأول فمنه أن يكون عاقلاً وقت العمل فلا يصح تحميله لمن مجنون وصبي لا يعقل وأن يكون بصيراً فلا يصح التحمل من الاعمى ومنه أن يكون العمل بعينته المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البداة * ولا يشترط التحمل بالبوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت العمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً بلغ الصبي وأعنت العبد وأسلم الكافر وناب الفاسق فشهد واعند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فأنواع منها ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجبر الشاهد إلى نفسه مغماً ولا يدفع عن نفسه مغماً وأن لا يكون خصماً وأن يكون عالماً بالشهودية وقت الاداء إذا كراهه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لأجوازه كذا في البحر الرائق * والشروط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبرياء ولا يكون مصرعاً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبرياء وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

الخط عليه إنما يجب على العاقلة بطريق التحمل * وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المنتقل * وذكر فيه أيضاً رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلان خطاً فأقام ولي القتل بينة أن المدعى عليه قتله عداً تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة وأقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لأن البينة ثابتة بالنسبة ما ليس بثابت بأقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه وتأييد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الإمام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تسترط لوجوب المال على الاصيل إذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا

خصماً ولم يذ كر حضرة العاقلة فلا يكون خصماً حالة الانكار أولى * ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية يجب أولاً على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان أقرار القاتل إقراراً على العاقلة * المولى إذا قتل مملوكه عدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكاً لآلئان فقتله الوالد عدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشتراكا في قتل رجل واحد أحدهما بمصا ولا آخر بجديد عدا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية عليهم انصفاً على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذا لو قتله بسلاح واحد من الصبي أو معتوه لا قصاص عليهم ما عندنا وهو بمنزلة الخطأ مع العامد والله أعلم

رجل أذى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

باب الشهادة على الجنابة

قتله خطأ وشهد الا حرج على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد بالفعل والا حرج على الاقرار بالفعل فلا تقبل * كلا
 شهد أحدهما بالغصب والا حرج على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في
 الآلة فتشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الا حرج أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالخنجر وشهد الا حرج أنه قتله بالخنجر
 لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الا حرج قتله ولا يحفظ بمذاقته * وان قال أحدهما قتله ولا تدري بمذاقته في القياس لا تقبل شهادتهما
 * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ما يقضي عليه بالدية في ماله لان ما اتفق على القتل والقتل غالباً يكون بالآلة القتل وانما تذكر الآلة
 اسقاطاً للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهما * وكذا الشهادة على الشهادتين وكاتب
 القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء رجل (٤٥١) شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان

القاضي يحبس به أياماً فان جاء
 المدعي بشاهد آخر والاخلى
 سبيله * وكذا لو شهد شاهدان
 مستوران على رجل
 بقتل عمه فانه يحبس حتى
 تظهر عدالة الشهود لانه
 صار متهماً فيحبس لاجل
 التهمة * وان شهد رجلان
 بقتل الخطأ ذكر الشيخ
 الامام المعروف بنحو اهر
 زاده رحمه الله تعالى أنه
 لا يحبس قبل الحكم
 * والاظهر أنه يحبس *
 رجل ادعى على رجل أنه
 قتل أباه خطأ وادعى أن له
 بنته حاضرة في المصروط
 أخذ الكفيل من
 المدعي عليه ليقم البينة
 فان القاضي بأمره باعطاء
 الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو
 قال المدعي شهودي غيبة
 وطلب أخذ الكفيل الى
 أن يأتي بالشهود فدان القاضي
 لا يحبس في أخذ الكفيل
 * وان ادعى العدو أراد أخذ
 الكفيل لا يحبس القاضي

والدين فهو من جملة الكبار وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبار وكذلك الاعانة على
 المعاصي والفجور روايت عاين من جملة الكبار وما عداها من الصغار هكذا في المحيط * ومنهما ما يرجع الى
 نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة
 للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطالع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود
 والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلماً وعدم التقدم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل
 الشهادة عليها اذا تقدم العهد بخلاف الاقرار لما عرفت في كتاب الحدود ودوال الصلة في الشهادة على الحدود
 والقصاص هكذا في البدائع * وتعد رخصه في الاصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق *
 ومنهما ما يرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوم فان كان مجهولاً لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط
 صحة قضائه فمالم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلاناً وارث هذا
 الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول بلهالة أسباب الورثة واختلاف أحكامها
 هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمنها الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة
 ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في
 الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبكارة وعموم النساء فيما لا يطالع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة
 امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظ الشهادة قال
 مشايخ بلخ ومشايع بخاري تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والفدوى اعتمد على
 الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجلان قال فاجأتها فتفق نظري اليها فالحجاب
 أن لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط
 العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به هنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل
 واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطالع عليه الرجال وشرط فيها
 شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعناق والوكالة
 والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا
 القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحداثتها والامتناع عن ذلك

لا بأس للانسان أن يحتز عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الواقعات رجل طلب منه أن

لا قبل اقامة البينة ولا بعدها إلا أن المدعي قبل اقامة البينة بالارزاهة وبعد اقامة البينة يحبس القاضي زجراً * ثم اذا عدلت البينة وشهدوا
 بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقله
 ورث الصبي منه وكذلك المجنون * قبل وحده في محله قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولي القتل أن يختار
 للتخفيف خمسين رجلاً من المشايخ الصالحين * وان شأما اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولي القتل دون الامام لان الحق له فان لم يكن
 عددهم خمسين رجلاً كرت اليمين عليهم حتى يتم خمسون عينا فيحلفون باقاه ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً * وان امتنعوا عن اليمين حبسوا
 حتى يحلفوا * وان وجد القتل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القرينتين أو السكتين الى القتل هذا اذا كان يبلغ
 صوت القرينتين الى الموضع الذي وجد فيه القتل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القرينتين وان وجد القتل في مكان لم يبلغ كانت

القسمامة على الملائكة والديّة على عواقلهم * وان وجد القتل في موضع مباح نحو الفلاة الا أنه في يد المسلمين كانت الديّة في بيت المال * وان وجد القتل في دار امرأة كانت القسمامة عليها تخلف هي خمسين مينا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والديّة على عاقلتها * وان وجد القتل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أن الديّة تكون في بيت المال ولا قسمامة فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الديّة والقسمامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الديّة تكون في بيت المال ولا قسمامة فيه اذ لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتل في مسجد المحلة ونم تجب القسمامة على أهل المحلة والديّة على عواقلهم * وان وجد القتل في المسجد الجامع كانت الديّة في بيت المال ولا قسمامة فيه * وان وجد القتل في محلة فيها أصحاب الخطّة (٤٥٢) وفيها من اشترى كانت القسمامة والديّة على أصحاب الخطّة مادام في المحلة واحدا من أصحاب الخطّة كانت

القسامة عليه والديّة على عاقلته لأعلى السكان والمشتريين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشتري وصاحب الخطّة سواء * وان لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطّة وفيها سكان ومشترون كانت القسمامة على المشتريين دون السكان وهو قول أبي يوسف (١) رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هي عليهم * ولو وجد القتل في سجن كانت الديّة على بيت المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي على أهل السجن * وان وجد القتل في دار رجل قد اشترىها وهو ليس من أهل الخطّة فأصحاب الخطّة برآء من ذلك وتكون القسمامة على صاحب الدار والديّة على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر كانت الديّة على عواقلهم نصفين * وان وجد الزجل قتيلا في دار نفسه لا تجب هذه القسمامة فتسكون الديّة على عاقلته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاشئ عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشترىها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا * ولو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة كان فيه الديّة والقسمامة * والقتل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالأنف والذنب والذراع فلا قسمامة فيه ولا يكون هو قتيلا * وان كان لا يخرج عادة لا يضرب ويروح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيلا * وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلم من الجوف يكون قتيلا * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا * قتل وجد في محلة فأدعى ولي القتل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسمامة والديّة من أهل المحلة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية

يكتب شهادته أو يشهد على عقد فأى ذلك فان كان الطالب يجده غيره جاز له الامتناع عنه والافلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من أنسان فان كان هناك سوا من يعتله يسعه أن لا يجيب والافلا يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا في المحيط * ويلزم أداء الشهادة يأثم بكتمانها اذا طلب المقتضى وانما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدعى غيره عن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان عن تقبل شهادته كذا في التبيين * وان كان هو أسرع قبولاً من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء كذا في الوجيز للكردي * واذا كان موضع الشاهد بعيداً من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا في التبيين * سئل خاف عن له شهادة ووقت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود ويجزئ فيها الشاهد بين الستر والظاهر والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخـ ذولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع ثبت حكمه بنفسه بلا شاهد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم ورأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهد في ثلث يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهد كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لا احتمال أن يكون غيره اذ النجاسة تشبه النجاسة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره لا يقبله كذا في التبيين * اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنبقة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا لا يصح عند التعريف وتعرف الواحد يكفي والمثنى أحوط وإلى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخوارزاده وإلى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندی والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانما أجمعنا على أنه يجوز النظر إلى وجهها التحمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنهم افلانة فذلك يكفي وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تحل له الشهادة على التسبب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور نواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية * والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقوله ما في

يكون ذلك ابرامته لا أهل المحلة ثم لو أقام ولي القتل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقتضى عوجه
 * وان أقام ولي القتل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحذف شاهدان بالله
 ما قتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحذف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمناه قاتلا * وان ادعى ولي القتل القتل على رجل من
 غير أهل المحلة كان ذلك ابرامته لا أهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة * ولو أقام ولي القتل شاهدين بذلك من
 أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على أهل المحلة في قتل
 المحلة والقريبة وغير ذلك اذا وجد بن القتل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل
 من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شيء فيه * وان وجد السقط (٤٥٣) فلا شيء فيه * فان كان بدنه تاما وبه

أثر القتل فهو قتل كان
 فيه القسامة والدية * وان
 وجدت البهيمة أو الدابة
 مقنولة فلا شيء فيها وان
 وجد المكاتب أو المذبر أو
 أم الولد قتيلا في محله وجبت
 القسامة والقيمة على
 عواقلهم في ثلاث سنين ولو
 وجد العبد قتيلا في دار
 مولاه فلا شيء فيه الآن
 يكون عليه دين غنينة كانت
 القيمة على مولاه لغرمائه
 حالة كالمولى المسول ولو
 وجد المكاتب قتيلا في دار
 مولاه كانت قيمته على المولى
 مؤجلة في ثلاث سنين يقضى
 منه كآبته ويحكم بحرقه
 وما بقي يكون ميراثا عنه
 لورثته * ولو وجد الرجل
 قتيلا في دار عبده المأذون
 كانت القسامة والدية على
 عاقلة المولى كان العبد مديونا
 أو لم يكن * ولو وجد الحر
 قتيلا في دار أبيه أو أمه أو
 المرأة في دار زوجها ففيه
 القسامة والدية على العاقلة

هذه المسئلة وهو اختيار نجيم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدين
 أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاثبات على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على
 شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصل فيجوز ذلك بالاخلاف كذا في المحيط *
 وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهدت عند اثنين أنها فلانة لا يجوز أن يسمع
 اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخص يعنى حال ما أقرت فحينئذ يجوز له أن يشهد على اقرارها
 شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كذا في النخبة * لو كشفت امرأتها وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان
 لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان
 واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة
 (١) أما يجوز أن يشهد أن امرأته أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط *
 اذا شهد على امرأته سمياها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقلالا
 فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالوا نعم لنا الشهادة عن امرأته نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري أن
 هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صححت شهادتهما على المسماة وكانت على المدعى إقامة البينة أن هذه هي التي
 سموها وينوأنسبها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهد لها سواء كان الاشهاد لها أو عليها ومن
 المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لا يصلح التعريف من لا يصلح شاهد لها واختار نجيم الدين النسفي القول
 الاول كذا في الفصول العبادية * وسئل علي بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه
 الجارية ولم يرها وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا مالم يعرفاها فان لم يفارها منذ أعتقتها
 وسعهما أن يشهدا عليها بالاعتناق كذا في التتارخانية ناقلا عن النخبة * اذا كان لرجل على رجل حق
 ففقر في السر ويجهل في العلانية ويجوز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوما من
 العدو في بيته ثم استخضه وطلبه الحق وأقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود دخل لهم أن يشهدوا عند
 علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه
 وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم
 يقبل شهادتهم الا اذا حاطوا به على كذا في محيط السرخسي * واذا عاين الملك دون المالك بأن عاين
 ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه في وجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد
 وتقبل كذا في خزائن المقتنين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان
 في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان
 (١) قوله أما يجوز الخ كذا في الاصل المنقول عنه ويقع التعبير عنه كثيرا في المحيط وغيره والظاهر انما الخ معجمه

ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين
 الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة فهو الفرات والجحون فهو عظيم * ولو
 كان القتل محتسبا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتل اذا كان يصل
 صوت أهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا * وان وجد القتل في فلاة فليس فيه شيء * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا
 اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العيران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت أهل العيران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم
 باب الوكالة في الدم * الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعى والمدعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر الاقبح * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب

القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل واحد * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفي
 الا بمحض من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له أن يستوفي * الوكيل باثبات الدم اذا أقر في مجلس القاضي أن الطالب
 قد عفا صريح اقراره * وكذلك وكيل المطالب اذا أقر بوجوب القود على موكله في القياس بصر اقراره ولا يصح استحسانا * ولومات أحد ورثة
 المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصر حصصه السابقين مالا * والوكيلة باثبات قتل الخطا والجرح التي لا قصاص
 على القاتل فيها بمنزلة الوكيلة بالمال * رجل قتل عمدا فقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فقام القاتل بينة أن له ابنا فان
 القاضي لا يقضي بينة الأخ ويتأني في ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن
 قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت (٤٥٤) بينته أنه لاحق للذي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح

عابن المالك دون المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
 الضيعة بعينها لا يسهل أن يشهد كذا في الكافي * وان عابن الشاهد المالك والمالك بان عرف المالك
 بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف المالك ويدعي أنه
 له ويقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط * ذكر في المنتقى اذا رأيت في يد رجل متاعا ودارا
 ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك في يد غيره وسعك أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول
 فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أو دعه الاول بحضورهما لم يسعك أن تشهد أنه
 للاول بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكروا في الجامع الصغير
 ووقع في قلبه أنه له ولم يذكروا التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز
 فيه الشهادة بالسمع كالملوك والنسكاح والتسبب اذا وقع في قلبك أنه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك
 عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك إلا أن تستيقن أنهم ما كاذبان وان شهد
 به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الاول إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد
 صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيان * وينبغي أن لا يبين بما استناد العلم به من معاينة اليد حتى
 لو بين ذلك تردد كذا في الكافي * والقاضي الامام يقول اذا رأى شيئا في يد رجل يتصرف فيه والناس
 يقولون انه ملكه إلا أنه وقع في قلب الراي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن
 يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط * واذا عابن العبد والامة في يد انسان يخدمه
 فان كان يعرف أنهم جاريقان جاز له أن يشهد أنهم ما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما
 فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا
 صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا في فتح القدير * وفي الواقيات اذا علم الشاهدان أن
 الدار للذي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المذني باع الدار من الذي في يده قال محمد رحمه الله تعالى
 يشهدان بما علموا ولا يلتفتان الى شاهد ذي السبع كذا في المحيط * ذكر الناطقي عابنا نكاحا أو بيعا وقتلا
 فلما أراد أن يشهد اشهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعنت العبد قبل بيعه أو الولي عفا
 عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنسكاح وغيره وان كانا واحدا عدلا لا يسهل ترك الشهادة كذا
 في الوجيز للكردي * اذا أقر الرجل بيمين يدي رجل لرجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادة وأخبر
 شاهدان عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له بيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك
 كذا في الذخيرة * رجل أقر بين يدي قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى

يكلف القاتل أن يعيد
 البينة على الابن ولا يقضي
 على الابن بالبينة التي أقامها
 القاتل على الاخ لان الاخ
 لا يكون خصما عن الابن
 * ولو كان للقتول أخوان
 وأقام القاتل بينة على
 أحدهما أن الاخ الغائب
 صالحه على خمسة آلاف
 جاز ذلك * فان حضر الغائب
 وأنكر الصلح لا يكلف
 القاتل إعادة البينة بخلاف
 الاول لان في الاول الاخ
 لا يكون وارثا مع الابن بل
 يكون أجنيا * أما
 الاخوان كل واحد منهما
 يستحق القصاص على
 القاتل فهذه بينة قامت
 على الخصم فلا يكلف إعادة
 البينة * واذا لم يكلف
 القاتل إعادة البينة ههنا
 يكون للحاضر نصف الدية
 ولا شيء للغائب * واذا ادعى
 بعض ورثة الرجل دم أبيه
 على رجل وأقام البينة فان
 القاضي يحبس القاتل لانه

صارمهما ولا يجهل باستيفاء القصاص فان حضرا الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفي القصاص هؤلاء
 ما لم يدهو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في
 اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة به ثبوته لغيره * بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لأن الدية تجب للقتول
 أولا حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما لغيره لئلا يلحق بالقاتل خطأ الدية تجب للقتول
 العفو والصلح لان ذلك مما ثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المذني عليه ثم ان المذني
 مع المذني عليه حكار جلا حكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه في حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عدوا أو أقام شاهدين فشهدا
 أنه ضرب فلان بالسيوف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضي بالقصاص اذا شهد أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

* ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود دعات من ذلك أم لا في العدو ولا في الخطاء * ولو قال ذلك لاسطل شهادتهما * ولو شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو شابه ذلك يكون عدا ويقضى بالقصاص كالوشهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم * باب جنابة البهائم وما يملك بالحيطان أو الأكار * رجل أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وان لم يكن خلفه إلا أن الجار ذهب في فوره ولم يعطف عينا وشم لا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وان ذهب يميناً وشمالاً لم يصب الزرع فان لم يكن الطريق واحداً لا يكون ضامنا * وان كان الطريق واحداً كان ضامنا * وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلباً الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وان (٤٥٥) ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر

في الجامع الصغير أنه لا يضمن ان لم يكن سائقاً يعني اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن يكون ضامنا والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلباً فأصاب في فوره انساناً فقتله أو مرق ثيابه ضمن المرسل لأنه مادام في فوره فكلته خلفه * وذكر الناطلي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مرق ثيابه لا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * واختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولأرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقاً فأصاب انساناً لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتقاد

هو لا الشهود وقال لا تشهد والقلا على فلان بالدين فإنه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك وذكرنا القصة للقاضي كي لا يقضى بالباطل هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه في رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسمعهما أن يمتنعوا عن الشهادة على الاقرار بالدين إلا أن يكونا سمعا اقرار الطالب بالبراءة والاستيفاء وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنها ما صادق ليس له أن يشهد بجمع علم من أصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد وشاهدان عدلان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بجمع علم من أصل الحق كذا في الذخيرة * اذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتناق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البسح فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالاهم لا تشهدوا علينا بما سمعتم منا ثم أقر أحدهما للآخر ان الشاهد أن يشهد بجمع من أقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * اذا تزوج الرجل امرأته بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولاداً ومضى سنون ثم مات الزوج ثم انهم استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتدكرون يسمعون أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترضع منها جمل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالتساج كذا في المحيط * والشهادة بالتساج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلاً عن السباع * امرأه أقرت على نفسها بغير لا يبيها ولا خياراً يريده الاضرار بقبيلة الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * اذا كان المقر له سلطاناً فقال المقر أقرت خوفاً منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهدوا وخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردي * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكاهل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم العنة قبل قلة أن الشهود شهدوا على أقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال ان

على الروايات الظاهرة * رجل ألقى حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئاً لا يضمن الرجل لأنه اذا لم يسكنها تكون بمنزلة المنقلبة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت انساناً سدها أو رجلها كان ضامناً وتجب الدية على عاقلته وان نقتل برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامناً * وان كسبت بصير ضامناً * وكذا ان ضربت سدها * ولوراثت أو بالث وهي تسير أو خرج العلاب من فمها أو سال عرقها فأصاب انساناً أو أفسد شيئاً لا يضمن الراكب * وان ضربت بجفأها حصة أو فؤاة فأصاب انساناً وهي تسير لا يضمن الراكب إلا اذا أمارت حجراً كبيراً وان كانت تسير فوفقت ثم باتت أو راثت لا يضمن الراكب * وان أوقفها الراكب لغريرون أو بول فباتت أو راثت فأنزلت من ذلك يضمنه الراكب * وان أوقفها في غير ملكه أفسدت شيئاً ضمن في مستوى فيه اليد والرجل * وان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره ولو أوقفها في

في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره يد أو رجل أو صدم بضعن القائد لما عطف به * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفخة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وان كان معه ما نالت يسوق الابل وسط القطار فأصاب بمنها وخلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاً لانه قائد وسائق وان كان الرجل أحياناً وسط القطار وأحياناً يتأخر أو أحياناً يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قديم تقدم وقديم تأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والديف فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلاً يقود قطاراً فربط انسان في قطاره بغير او القائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انساناً فأتلفه كانت الدابة على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * وان كان القائد يعلم برابط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو كانت الابل وقوفاً فربط الرجل بغير افتاد (٤٥٦) صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة

الرابط * ولو أن رجلاً ضرب دابة راكباً ونفخها بدون أمر الراكب فضربت يدها أو رجلاً أو نفخت أو كدمت أو صدمت انساناً على فوره كان الضمان على الناحس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نفخها فوطأت انساناً على الفور كانت الدابة على عاقلة الناحس والراكب جميعاً لان الناحس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعاً فضمن ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفخة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فنفسها رجل بغير إذن أحدهما فنفعت انساناً كان ضمان النفع على الناحس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفع * وان كان الناحس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نفخ رجل دابة راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو نفخها بغير أمره أصابت في فورها

بضمن الناحس * ولو نفخت الناحس فقتلته كان هدرها * رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقط سرج الدابة أو لحامها على انسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فغيره انسان ومات بضعن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحبل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد فهو كالواقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في القلعة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة لان الوقوف في القلعة لا يضر بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة يداً ورجل رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن أنهما لاهل قرية فاذا كانا لغيره لاهل قرية فآراد أن يدخلهما مربيته فدخل في المربيته أحدهما

الاقرار

راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو نفخها بغير أمره أصابت في فورها

بضمن الناحس * ولو نفخت الناحس فقتلته كان هدرها * رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقط سرج الدابة أو لحامها على انسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فغيره انسان ومات بضعن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحبل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد فهو كالواقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في القلعة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة لان الوقوف في القلعة لا يضر بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة يداً ورجل رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن أنهما لاهل قرية فاذا كانا لغيره لاهل قرية فآراد أن يدخلهما مربيته فدخل في المربيته أحدهما

وفرا لا خرفته فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند الاخذ ان ينعمة من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته ان يأخذه ليرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الشهاد ولم يجحد من يشهد به لا يكون ضامنا فقل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم الملقطة * فان ترك الشاهد مع القدرة عليه ضمن * وان لم يجحد من يشهد به يكون ذلك عذرا * وأما كان الثور لاهل قريته فحكم آخرجه من زرعه يكون ضامنا لان ما يكون لاهل قريته من الثيران لا يكون حكمه حكم الملقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار وانما يخاف عليه في الليل فاذا أخرجه يكون غاصبا * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى اذا وجد في زرعه دابة فقد ارضا يخرجها عن ملكه لا يكون مضموها عليه * واذا ساقها او ازال ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى (٤٥٧) الا أنه قال ان ساقها الى موضع يامن فيها

لا يكون ضامنا * وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ما قال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا * وان ساقها ليردها على صاحبها فعطيت في الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فافسدت شيئا في اخرجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجه بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابتك في الزرع ولم يقل أخرجها

الافرادين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المتن رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الى بقاضي القضاة التي كانت لك على * وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقى لك على منها خمسمائة انه جازلن علمه أن يشهد بذلك عليه وان لم يشهد على نفسه بذلك كذا في المحيط * وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة الا أنه يستين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا والافلا ولوراء قوم كتب كرحق على نفسه لرجل ولم يشهد به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد به لانه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كالأدعي اقراره وجد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا على بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وان علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أمين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردي * اشترى عينا ودعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر فالذين معهم اهل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة * صب زينا أو سمنا أو خلاخيرة بمعاينة الشهود وقال مانت فيها فارة كان القول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عدل الى طواف لحلم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في فتاوى قاضيخان * الشهادة بالشبهة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضى هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلانا مات أو أنهم صنعوا به ما صنع بالموت وسعه أن يشهد وان لم يعين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت هكذا في الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد الى الآخر تبسط الزوج وسعه

(٥٨ - فتاوى ثالث) فأخرجها صاحبها فافسدت شيئا في اخرجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم ير ضال بالفساد وانما يطلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلًا ونهارا من غير ارسال فافسدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل الجاهل هدر * رجل يسوق جارا للحطب في الطريق كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق * وكذا لو سمع صوتة الا أنه لم يتهيه التخي أضيق المسدة ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التخي فلم يتم بعد ما سمع لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو حديدًا فرقت به دابة من سوق أحد فعطيت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم * فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة * رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو شئ فيه بناء أو أخرج من جائط جذعا أو صخرة شاخصة أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فعطب

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما حدث في الطريق رجل فوقع على آخر فانا كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق كأنه دفع الذي عثر بسده على غيره ولا يضمن الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالاتي * ولو نجي رجل شيا من ذلك عن موضعه فخطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نجاه ويخرج الاول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان نجي فيه بناء أو حفر فيه يرفع عطف به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار لا يتفاد بقاء داره من القاء الطين والخطب ويربط الدابة وبناء الدار كان والتنوير بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى اذا أحدث في سكة غير نافذة ينظر ان أحدث ما لا يكون من جلة السكنى فتلاف به انسان وجب (٤٥٨) الضمان يسقط من ذلك حصه نفسه ويضمن حصه الشركاء * فان أحدث ما يكون

من جلة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لانه أن يفعل ذلك * ولو كانت الدارين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جلة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كالمسكن * وأما اذا أخرج ميرا إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظر ان أصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعديا * وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميراب لانه جعد في ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه في القناس لاشي عليه لوقوع الشد في الضمان * وفي الاستحسان يضمن النصف رجل كس الطريق فعطب بموضع كس انسان أو دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا * وانما كس الطريق كى لا يتضرر المارة بالغباء * ولورس الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * وان علم بذلك فرفيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رش * وان مررت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمرا جبرا أو سقاء برش فساد كان فعطب به انسان ضمن الامر ولا يضمن الرأس * وحارس السوق اذا رش يضمن بماء عطف به على كل حال هذا كله في طريق العامة * وأما في سكة غير نافذة اذا أتي فيها من هو من أهل السكة خشيا أو طينا أو زبا أو ورش لا يكون ضامنا * رجل مر في الطريق وهو يحمل حلا فوقع الحبل على انسان فأنفقه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحبل الواقع في الطريق ضمن أيضا لانه هو الذي وضع الحبل في الطريق * ولو وضع في الطريق جرا فاحترق به شيء ضامنا لانه كان متعديا بوضع النار في الطريق وان حركته

أن يشهد أنها زوجته هكذا في الهداية * أما الوقف والصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في الجزر الرائق * قال الامام طهري الدين المرعشي في لابي في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد والمقبرة حتى لو لم يذكر وأذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهرة النيرة * أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخفاف للصدر الشهيد * وهكذا في الهداية والكثير والكافي * لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة ومن النسب والمهر والعتة وثبوت الاحصان كذا في النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في نكاح المنتقى أنه تجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * وشهدا عند القاضي وقالان شهدا فلا نامات أخبرنا بذلك من تثق به جازت شهادتهما والاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بمجاورة الشهادة بالسماع وقالوا لم نعلم ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وان صرح به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتبين القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لافرق بين السكوت والافصاح أشار طهري الدين المرعشي الى هذا المعنى كذا في الفصول العمدية * في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمة فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصوروا طوهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل واحد أن عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات أنه اذا أتى رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهري قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر

يتضرر المارة بالغباء * ولورس الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رش كل الطريق فان رش الشهيد بعضه فمرا انسان في الموضع الذي رش ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فرفيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رش * وان مررت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمرا جبرا أو سقاء برش فساد كان فعطب به انسان ضمن الامر ولا يضمن الرأس * وحارس السوق اذا رش يضمن بماء عطف به على كل حال هذا كله في طريق العامة * وأما في سكة غير نافذة اذا أتي فيها من هو من أهل السكة خشيا أو طينا أو زبا أو ورش لا يكون ضامنا * رجل مر في الطريق وهو يحمل حلا فوقع الحبل على انسان فأنفقه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحبل الواقع في الطريق ضمن أيضا لانه هو الذي وضع الحبل في الطريق * ولو وضع في الطريق جرا فاحترق به شيء ضامنا لانه كان متعديا بوضع النار في الطريق وان حركته

الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا لانه لما تحوّل عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين اللقاء في الطريق أن الريح تذهب به الى موضع آخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا * ولو أن رجلا مر في ملكة أو في غير ملكة وهو يحمل ناراً فوقعت شرارتها منها على ثوب انسان فاحترق ذ كرى التوادرا أنه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشر ناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذ كر الزند وبسبب رجسه الله تعالى اذا مر بالنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعلمه فجل وألقته على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب (٤٥٩) العمامة * ولو أن حشدا ضرب الحديد على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق ضمن الحشدا كانه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع حرة في الطريق ورجل آخر وضع حرة في ذلك الطريق أيضا فتدحرجت احداهما على

الاشخى فانتكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الحرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انتكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك فنقرت احداهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التي فقرت * ولو عطف التي فقرت بالاشخى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنائمه * رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرى السهمها فقرتها المشتري في مكانها

الشهيد * قبل في الموت يكنى باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معينة حتى لو سير للقاضي قبله كذا في المضمرات * لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

باب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهد به اذا كان المشهد به تقريبا وفي الشهادته على الميت أو الغائب وقد حضر الوصى أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود واسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدتهما شرط ان يضاف ذكر الجدة للتعريف وهكذا ذكر الشهود ومن مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الاب يكنى كذا في الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجدة لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجدة يتفقد لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العبادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابي حنيفة يكنى ولا حاجة الى ذكر الاب والجدة كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجدة على قول من شرط ذكر الجدة الا اذا كانت صناعة يعرف بها الاحالة كذا في الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محله رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكنى وان كان مثله آخر لا يكنى حتى يذكرك شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي * والحاصل أن الاعتبار بما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العبادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدد أو ببيعة أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقر بشراة نفسه أو ببيعة بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا ادعى على آخر أنه استملك دواب له عند ما علموا أو قام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود ذلك كروا لا يثنى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تطل الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ من دعواه وان يبينوا ذلك كروا لا تطل الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ من دعواه وهذا القائل يقول مع ذكر الاثنية والذكر كورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس أو جارية أو غيره ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبي ذكر كورة والاثنية والاوّل

حتى يعطيهما الانسان أو دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لاعلى المشتري لان البائع كان متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره في الطريق فعطبه بها انسان كان ضامنا * وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا ليسرعه له جناحا ففناه داره أو حوانته ففعل فهلك الجناح بالبائع شيء ان كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ من العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبر المستأجر ألا تمر أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبر بذلك الا أن الاجير علم بذلك أن سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطبه ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعدما فرغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطبه ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفي الاستحسان

يرجع * وهو كالواحد رجلان يدعي شاة فنهمل ثم يظهر أن الشاة كانت لغیره یضمن الذابح وهي كسلة الخناخ * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لا قوام مخصوصين فشي عليه الانسان فالتحسفت به أو تعقل به فأتى أن تعدد المروور عليها لا يضمن واضع القنطرة * وان لم يعلم المار به ضمن كالموضع خشباً في طريق المسلمين أو حديداً قرب به دابة لا بسوق أحد فاعتبط به كان ضامناً * قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثله لا يضمن واضعها لان الوطأ على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعدد الرلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمد وذلك لا يوجب الضمان * وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا اذا كان النهر خاصاً لا قوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامناً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامناً * رجل حفر بئراً في المفازة في موضع ليس عمر أو لا طريقاً لانسان بغير إذن الامام فوقع فيه انسان (٤٦٠) لا يضمن الحافر وكذا لو وقع انسان في المفازة أو نصب خيمة فاعتبر بها رجل لا يضمن

القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وان حفر بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الاول كبس البئر بالتمام أو بما ليس من أجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من أجزاء الارض لا يبق بئراً في الوجه الثاني يبقى بئراً وكذا لو حفر بئراً في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيه انسان ضمن الاول * ولو حفر الرجل نهرافى ملكه فغط به انسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسراً أو قنطرة في أرضه * ولو حفر نهرافى غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامناً * وكذا لو جعل عليه جسراً أو قنطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضى الشهود عن لون الدابة وذكرها ثم شهدوا عند الدعوى وذكرها الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهد أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه ثلاث تطلاقات فوجب عليه الكف عنها قال فيه خمل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة أنه طاقها ثلاثاً وكذا لا يكتفى بالشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنت فيها حتى يفسر لفظ المين والحنت كذا في التتارخانية نقلاً عن الحاوى * الشهادة على الافلاس أن يشهد أو يقول لا أعلم له مالا سوى ثياب لبسه ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء الى رجل فساومه ثوباً ودفع الى البائع دراهم وأخذ الثوب واقترا من غير أن يعقدا بيعاً بالسانم ما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة الى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع اليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضى الذى وقعت الخصومة اليه يعتد بدجواز البيع بالتعاطى كذا في فتاوى قاضيان * واذا وقع البيع بالتعاطى بين رجلين ومست الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قبل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقبل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) اين متعاملك اين مدعى است ولم يقولوا (٢) درست اين مدعى عليه بناحق است اختلاف المشايخ فيه والتصحيح أنه ان طلب المدعى من القاضى القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بهما لم يقولوا (٣) درست اين مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العبادية * وهو الاشبه والاقراب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضى من الشهود اهو في يده هذا المدعى عليه يغير حق فقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * واذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعى وفي يده هذا المدعى عليه يغير حق ولم يقولوا فواجب عليه قصصه عن تسليمها الى هذا المدعى حكى عن شيخ الاسلام أبى الحسن على السعدى أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعنى للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويغير المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعى ذلك وعليه أدركنا كثيراً من مشايخنا قال شيخ الاسلام هذا أو أنا أفتى أن في الشهادة قصوراً كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفى ينبغى للشاهد أن يقول في شهادته (٤) اين عين ملك اين مدعى است

- (١) هذا المدعى ملك هذا المدعى (٢) في يده هذا المدعى عليه يغير حق (٣) في يده هذا المدعى عليه يغير حق (٤) هذه العين ملك هذا المدعى وحقه

رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يضر به غيره لانه محسوب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامناً الا اذا فعل ذلك باذن الامام كالمحفر بئراً في الموضع الذى يحتاج الناس اليه يكون ضامناً لما عبط به اذا لم يفعل باذن الامام * وان مشى على جسر وانسان متعمداً فالتحسفت به لا يضمن واضع الجسر لانه لما مر متعمداً كان التلف مضافاً اليه * ولو حفر نهرافى غير ملكه فابنق من ذلك النهر ما وغرق أرضاً أو قرية كان ضامناً لانه سبيل الماء في غير ملكه فيضمن كالموشى أو سارعى الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقاً * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها أو أفسد ماء أو زرعاً أو كراباً لا يكون ضامناً لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقاً وكذا لو أرق حشيشاً في أرضه أو في حصانه أو أجمته فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيئاً لا يكون ضامناً لانه متصرف في ملكه قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فاما اذا كان اليوم ريحاً يعلم أن

الريح تذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسننا ان صلب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغرة ففسده كان ضامنا * ولواؤد النار في دارة أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذا الوحفر نهر أو بئر في دارة فترت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك أن كان يتضرر به غيره * وان صلب الماء في ملكه فخرج من صلبه ذلك الى ملك غيره فافسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لان صلب الماء في ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صلب الماء في ملكه وهو يعلم أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لان الماسيال فاذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صلب الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه * ان أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر في أرضه وانما يستقر في أرض جاره كان ضامنا * وان (٤٦١) كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفضل كان ضامنا استحسننا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع من السقي * وان كان في أرضه ثقب وبخرفارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لا يعلم لا يضمن * وان كان لا يضمن * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن * ولو صلب الماء في

وحيوى استحق لا يمكن أن يلحق به ١ وحيوى بنى وكان الشيخ الامام نفع الاسلام على البرزوى يقول اذا قال المدعى ٢ فلان چیز ملك من است وحيوى بنى لا يكتفى به وينبغي أن يقول وحيوى بنى است ويقول في قوله بدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا واجبك هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندی عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهي دهم كه اين عين مدعى ملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قوله ما كواهي دهم في العرف للاستقبال وللحال ما كواهي ميدهم كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي سئل عن شهود كان في افظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهي ميدهم كه فلان چیزان فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام طهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فان فسروا أخذت بفسرهم وان لم يفسروا وادعوا أو ماؤا فاقاضي يقضى بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة * وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندی اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبي الامر على ما فسر وادعى هذا الادعى أن هذه الدار حق ولم يقل ملكي هل تصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمنزل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته فان الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني هذا الاحتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجال وهذا ذهب في هذا الباب أما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثاني أشهد بما شهد به هذا فانه يكتفى ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحاً يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجمياً غير فصيح يقبل منه الاجال اذا كان بجال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بجال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضاً وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كان كل شاهد ان

(١) وليس حقه (٢) الشيء القلاني ملكي وحي (٣) تشهد أن هذه العين المدعى به في ملك هذا المدعى (٤) تشهد أن الشيء القلاني حق فلان

أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنها رصغار فتوحه فوعاها فدخل الماء في الانهار والصغار وفسد بذلك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل طهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها * رجل احتفر بئر في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعمدا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تاف الكل مضافا الى الحافر * أما اذا حفر في ملك نفسه فسقط وطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تاف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل ترمى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتل * رجل حفر بئر في الطريق فخطا انسان وأتى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وان لم يقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعاً ونحماً لا يضمن الحافر

في قول آبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيها جوعا فكذلك * وان مات غمبا ان أثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر في الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع في البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعمد في الحفر * ولو حفر رجل بئرا في الطريق ثم جاء آخر وسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضهم من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فأما اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره (٤٦٣) الثاني كان الضمان على الثاني * رجل حفر بئرا في الطريق وعند البئر حجر وضعه

انسان في الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط في البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجابه سيل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فعلق بهذا الرجل برجل آخر وعلق الثاني بأخر ووقعوا فيها جميعا وما توان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحياض لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذي أوقعه حيث جر ما الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأي كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الا وزجنيدي انما يقبل الاجمال من الشاهد الا سخر اذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعي عليه وبه يبقى كذا في الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقوال فيما اذا قال الثاني اني أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بعثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالايجاب لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صله وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعي جبيع ماسمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعي عليه أو قال هذا المدعي به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يده هذا المدعي عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعي فهذه شهادة صحيحة وحكي عن الشيخ الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة أو صك قرأها فقال الشهود هم أميون (١) ما هم جنين كواهي مبيهم لهذا المدعي على هذا المدعي عليه ما ن شهادتهم صحيحة كذا في المحبطة * في النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقرائه فهذه ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف خذود المدعي حين ينظر في الصك واذا لم ينظر لا يقدر على وجهه اهل تقبل قال اذا كان ينظر ويتقوله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا في التارخاية نقل عن اليتيمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعي على هذا المدعي عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازه درم وشهد الشهود أن لهذا المدعي على هذا المدعي عليه (٣) دوازه درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى دوازه درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال (٤) : بن عيسى ملك منست از دوازه دوازه سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فشهدوا بهذه العبارة ابن مدعي عليه جنين كفت كه ابن

(١) تشهد هكذا (٢) اثني عشر درهما (٣) عشرة أو اثني عشر درهما (٤) هذه العين ملكي من عشرين أو اثني عشر سنة (٥) هذا المدعي عليه قال ان هذا المدعي أرسل الى هذا المدعي به

الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وكذا في الكتاب أن فيها قولاً مدعى آخر قيل ذلك قول آبي حنيفة وآبي يوسف رحمه الله تعالى فالادية الاول تكون أثلاثا ثم اعلى الحافر وثلاثة على الثاني وثلاثة على المدعى ودية الثاني نصفها ودية الثالث على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ووجه هذا كور في الكتاب * رجل حفر بئرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه ألقي نفسه فيها فكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول آبي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية الميت ونسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أربعة أغانيس فقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع والله أعلم

فصل فيما يحدث في المسجد * أهل المسجد احتقروا بئر في المسجد لما المطر أو وضعوا فيه حبا يصيب فيه الماء أو طر حوافيه البوارى أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظلموه فغط به شئ لا ضمان عليهم لأن أهل المسجد فيما عموما من تدبير المسجد بمنزلة الملائكة * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وإن فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما عطف بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يضمن استحسانا إذا كان المسجد للامة إلا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لا قامة الصلاة * لهم أن كل مسلم مندوب إلى عمارة المسجد وإلى ما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة وإنما يختص أهل المسجد بالبنا وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة * ولا يضمن حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والأغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا إلى غيرهم * ولو وقع الرجل في المسجد (٤٦٣) للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فتر

به إنسان فغطب كان ضامنا لما عطف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالموقع في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كالموقع في الصلاة وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما يضمن إذا كان الحائس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث * أما إذا كان معتكفا أو جالسا لا يتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل وقيل إذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لأن المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالشئ في الطريق ونحو ذلك * ولو أن رجلا تقرب إلى سوق العامة أو بني فمسه دكانا فغطب به شئ أن فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير إذنه

مدعى أين مدعى به را بر من فرستاد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهود في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أنهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا فالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم وقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعى بآيتين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * إذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أو همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب على ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي أن كان غير عدل تركت شهادته مطلقا قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع نقطة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره أما في موضع شبهة التلبيس كما إذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هي خمسة أو بالعكس تقبل إذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد ولا عند بعض المشايخ وبما أتى أو زاد عند آخرين واليه مال شمس الأئمة السرخسي وأما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرفي مكان الغرض أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تذكره قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكرناه كذا في العناية والكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا شهد شاهدان على رجل مال فقبل أن يقضى القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعلمه وقف في أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا أو قام البيعة فأبطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لا شرف شهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار لفلان لاحق في فيما شهد أنهم لفلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة * وإذا قال المدعى للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى بينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا إذا قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور ثم أتى بينة وعلى هذا إذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف إذا قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما كذا في المحيط * لو قال كل بينة أقسمها فهي باطلة فان أقام بينة لا تسمع في قولهم جميعا قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا وأشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضي الامام أبو علي التستبي يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضي

يكون ضامنا * كالأوقف دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقف الدابة فأوقف الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فاعطيه لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان إذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فاعتن به لا يقف الدواب وبغير إذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا فاعطيه لا يكون ضامنا * فصل في جناية الحائط * رجل مال حائط داره إلى الطريق أو إلى ملك إنسان فسقط وأتلف إنسانا أو مالا لا يسقط قبل الإشهاد فلا ضمان عليه وإن سقط بعد الإشهاد ضمن إذا لم يضر ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فبصير جانيا ان تلف به إنسان كانت الدية على عاقلة وإن تلف مال إنسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفرغ من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الإشهاد إذا كان مائلا إلى الطريق أن يقول له واحد من الناس إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

فأثلا إلى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالإصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طوبى بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا * وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره ولم يكن هناك أحد * وانما ذكر الاشهاد حتى لو أنكصر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان ثبت الطلب ويثبت أيضا بكتاب القاضي إلى القاضي * ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعدما أشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادر على الهدم بعد البيع * بخلاف ما اذا شرع كنهفا أو جناحا أو ميزابا أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتناقص بذلك انسان أو مال انسان كان ضامنا لان نية مجرد اخراج الكنيف ووضع الحجر في (٤٦٤) الطريق جناية فلا يبطل بالبيع * ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغامسلا

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا وأرتد والعياذ بالله ولحق بدار الحسب وقضى القاضي بلفاقه ثم جاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انما كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والخنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعب بقبض أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيئا لا يجب الضمان الا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط من ملكه * وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب

لا يبطل الضمان بشئ من هذه الأسباب * ولو كان الحائط المائل رهنا فاشهد على المرتين ثم سقط الحائط وأتلف شيئا بالتسامع كان هدرا لان المرتين لا يملك الاصلاح والمهمة * ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان الراهن يملك الاصلاح بان يقضى دينه ويسترد الراهن * ولو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فاشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشرى كالأب لا يملك نقض الحائط * وفي الاستحسان بضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لانه ممكن من أن يطلب من الشرى كالأب فيضوعا على هدمه * وان أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صرح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه ممكن من النقض * ولو كانت الدار صغيرة فاشهد على الأب أو الوصي صح الاشهاد لانهم ما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان على

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

وهو مشتمل على فضول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) * لا تجوز شهادة الاخرس عند علماء ناسرهم الله تعالى كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

لا يبطل الضمان بشئ من هذه الأسباب * ولو كان الحائط المائل رهنا فاشهد على المرتين ثم سقط الحائط وأتلف شيئا بالتسامع كان هدرا لان المرتين لا يملك الاصلاح والمهمة * ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان الراهن يملك الاصلاح بان يقضى دينه ويسترد الراهن * ولو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فاشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشرى كالأب لا يملك نقض الحائط * وفي الاستحسان بضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لانه ممكن من أن يطلب من الشرى كالأب فيضوعا على هدمه * وان أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صرح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه ممكن من النقض * ولو كانت الدار صغيرة فاشهد على الأب أو الوصي صح الاشهاد لانهم ما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان على

أحدها أن تكون الدار له * والثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط حائط عليه * فأن أقر ذواليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياساً لأنه أقرب وجوب الدية على العاقلة والمقر على الغرأذا كان مكذباً في إقراره بضم شيء وفي الاستعسان عليه دية القتل إن أقر بالشهاد عليه لأنه أقر على نفسه بالتعدي فإذا تعذر الإيجاب على العاقلة بطريق تخمّل يجب عليه كن أخرج جناحاً من دار فيده فوقح الجناح على إنسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار وانه إنما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار ونو اليدين قرأت الدار له فانه بضمن الدية في ماله كذلك ههنا * وإذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله

بالتسامع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما طر به السماع وما لا يكتفي فيه السماع إذا
 كان بصيرا وقت العمل أعمى عند الاداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير * هذا إذا كان
 المدعي شيئا لا يحتاج الى الإشارة اليه وقت الاداء أما إذا كان شيئا يحتاج الى الإشارة فلا تقبل شهادته إجماعا
 هكذا في البدائع * ولو عني بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في
 السكافي * إلا عني إذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة * لا تقبل
 شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون إذا كان الرجل يحسن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال
 افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الأئمة الحلواني بيومين وقال إذا كان جنونه يومين وأقل من ذلك ثم يفيق
 هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الأشهاد القابلة
 على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض
 فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن سئمت الحاجة إليها كذا في الذخيرة *
 وكذلك أهل السجن إذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل أما شهادة النساء
 بأنفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الأم أو على تحرك عضون أعضائه بعد
 الانفصال عن الأم فقبولة في حق الصلاة عليه بالإجماع وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو
 حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
 تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة إذا كانت عدلة كذا في المحيط * وهو أرح كذا في فتح القدير * أما
 شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل
 الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط * لأشهادة للنساء في السرقة في
 حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلا عن العنابية * رجل قال ان شربت الخمر
 فملوكي هذا فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يجتد وكذا وقال ان سرقت من مال
 فلان شيئا فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك
 قنا كان أو مديرا أو مكاتباً أو أم ولد وكذلك مغتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى
 قاضيان * كل من ردت شهادته للرق أو للسكر أو للبصام ثم زالت هذه الموانع فأذاها قبلت ولوردت لنفسه
 أو زوجة أو العبد أو له أو المولى لعبدته ثم زالت فأذاها لم تقبل ولو جعل لمولاه أو أحد الزوجين للاسترقاق
 بعد العتق والبيئونة قبلت وكذلك ان تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأذاها بعد زوال هذه العوارض
 قبلت لان المعتسر حالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا في خزنة المفتين * لو شهد لصاحبه حال قيام السكاح فلم

(٥٩ - فتاوى ثالث) وأصاب إنسانا فقتله كان ضامنا لما هلك بالخطأ ان كان أشهد عليه في الحادث ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الخطأ على إنسان من غير أن يسقطه الخطأ وقتل إنسانا كان ضامنا دية المقتول بمنزلة تامة انقلب على إنسان فقتله فانه يكون ضامنا * وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك عتسى في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي المتسبي في الطريق ولا يمكنه التردد عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفا في الطريق قائما كان أو قاعدا أو نائما كان دية الساقط عليه لانه متعدي الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيكون ضامنا لما تلف به * وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعديا في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الأعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في الاحوال كلها لان الأعلى مباشر قتل الاسفل وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كن نام في ملكه فانقلب على إنسان فقتله كان ضامنا لانه مباشر قتله * اذا شهد على الخطأ المائل

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب انفسا فقتله يضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلغ الصغارين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انفسا كانت دية القتل في بيت المال لان صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنائته في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال بجنايته تكون في بيت المال * وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحد فهو كالقيط * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيئا من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلو اذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفلى على أهل العلو * وكذلك الحائط أعلا رجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط اذا كان

(٤٦٦)

يقبل القاضي شهادته ولم يرتد حاجتي وقعت الفرقة بينهما لم يذكروا محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة الا أن يعيدها كذا في المحيط * الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لنفسه * اتفقوا على أن الاعلان بكبيرتينع الشهادة وفي الصغار ان كان معلنا بنوع فسق مستشع بسميه الناس بذلك فاسقاطا لمقا لا تقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه أكثر من فساد وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان وجها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من اشترى كل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأدبه الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك اذا وجدته قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الادمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأدبه في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وان شرب للتداوى لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب * كذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبراء التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالهالة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضي الامام نضر الدين الفتوى على أن تأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زمانها كذا في المصنوعات * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا في كوفي بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدروا على ذكر العدد وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا اذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيان * وان تركها بعد مرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يشق الامام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلاة استخفا بالجماعة بأن لا يستعظم تقويت الجماعة كأنه العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بأن كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصل في بيته وخدمه أو كان

انسان يكون من المالك لامن غيره وفي الطريق يصح من كل واحد * والثاني أن في الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو أبرأه يصح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذي أشهد * حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة اذا شهد على أحدهم وقبذ كرائم القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصح الشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جهة العامة فصح

اشهادهم * وان كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق * حائط بعضه صحيح وبعضه فاسد فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الآن يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يبال بعضه فحينئذ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يبال لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والاخر فاسد فاشهاد يصح في الواهي لافي الصحيح * حائطان أحدهما مائل والاخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وصح الصحيح وأتلف شيئا كان هدرًا * عبيد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف انفسا كانت الدية على عاقله مولاه كان على العبد دين أو لم يكن * وان أتلف الحائط مالا فضمن المالك يكون في عتق العبد يباع فيه * وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين

كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل لرجل وعلا آخر وهي الكيل فاشهد
عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما
هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على جائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب
وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل
الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقص يكون على صاحب
الحائط * ولو كان جناحا أخرجه الى الطريق أو كنى فاسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما
على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل (٤٦٧) كانه ألقي عليهما * ومن ألقي شيئا في
الطريق كان ضمانا لما هلك

به وان كان لا يملك رفعه *
حائط لرجل فسقط قبل
الاشهاد ثم أشهد على صاحبه
في رفع النقص من الطريق
فلم يرفع حتى عثر به أدى أو
دابة وعطب كان ضمانا *
رجل أشهد عليه في حائط
مائل له وسقط ذلك الحائط
على حائط رجل آخر فهدمه
ثم عثر رجل بنقض الحائط
الاول ورجل بنقض الحائط
الثاني فعطبا فضاء الحائط
الثاني على صاحب الحائط
الاول وله ان يمارن شاء ضمنه
قيمة الحائط وترك النقص
عليه وان شاء أخذ النقص
ولاشئ له فيكون النقص
لصاحبه فمن عثر بنقض
الحائط الثاني فدمه هدر
لان نقض الحائط الثاني
ملك صاحبه ولا يملك
صاحب الاول رفعه * ولو
كان الاول أخرج جناحا
يضمن الاول من عثر الثاني
وعطب وان كان لا يملك

من يضل الامام ولا يرى الاقتداء به جائز فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل
أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقال انه أشهدنا عليه قبل ذلك لأنه قال أكتما فكتمنا لا تقبل
شهادتهما لانهما أقرعا على أنفسهما بالفسق والفاسق لا قول له كذا في الواقعات الحسامية عن أبي القاسم *
اذا شهدا ثلثان على طلاق امرأة وعق أمة وقالوا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما جالا ليهن
شهادتهما قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يكون ذلك وهذا إذا علموا أنه يسكنها المسال الزوجات والاماء
لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخرها صاروا فاسقة كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ
الامام المعروف بخوارزاده ان في حقوق العباد اذا طلب المتعي من الشاهد ليس له فأن من غير عذر
ظاهر ثم أدى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان التأخير من غير عذر صار فاسقا كذا في الظهيرية *
لا تقبل شهادة المقامر قاهر بالشرطي أو بأى شئ غيره وان لعب بالشرطي ولم يقامر ان داوم على ذلك
حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي
القتية من لعب بالشرطي في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن لعب بالترد
فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما
يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشعة بين الناس كالمزمار والطاير لم تجز شهادته وان لم تكن
مستشعة شجوا الحد أو ضرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بأن يقصوا به فيدخل في حد المعاصي
والكبار وتروحيند تسقط به العدالة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصويحان
يريد القروسه جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادة الرطاص والمشعوذ كذا في العيني شرح
الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فأما اذا كان يملك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو
عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان * الا اذا كانت تثير حامات
آخر ملوكة لغيره فتفترخ في وكرها فبأكل ويبيع منه ولا تقبل شهادته من يغى للناس ويسمعهم أموالو كان
لا سماع نفسه حتى ينزل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غير فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح
هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغنى لهم كذا في شرح أبي المكارم *
ولا تقبل شهادة الناحية التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح
في مصيبتها فاشهدا شهادتهما مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الردى من
الافعال ويلين كلامه عمدا أما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلفه ولم يشتر بشئ من الافعال
الرديثة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي

رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر الثاني لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم
كتاب الحدود * الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ابلا ج
الذكر في قبل الاجنبية ان تحض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت
أنها على حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تتحللى * والثالثة تقع الحد ان قال ظننت أنها تتحللى ويجب الحد ان
قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن ابنته وان سفل لاحد عليه وان قال علمت أنها لا تتحللى * ومنها اذا أبان
امرأته بشئ من الكبائات ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل امرأته بيدها فاختارت نفسها
ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

بطلانها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا الزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خسافي عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الاربعية أو تزوج بأخت امرأته أو بأمة أو تزوج امرأته لها زوج فجاءها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأته بتغير شهود أو تزوجها متعة أو تزوج أمة بتغير اذن مولاه أو العبد تزوج امرأته بتغير اذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو تزوج بذات رحم محرمة نحو البنت والأخت والأم والعممة والخالة وجامعها لاحد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأته ليرثي بها فزني بها لا يجب في قول (٤٦٨) أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزني بها يجب * ولو تزوج امرأته لها زوج فوطئها لاحد عليه

لا يباي عا يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشتكت غفلته لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيجان * والمعروف بالكذب لا عدالة فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا أو ابتلى به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتقاد كذا في خزائن المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفقوض الى رأى القاضى وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيجان * المحسود في الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحسود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا قام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامه الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه في ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه ولو حذر الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حذر ثم اعتق وأما اذا كان القذف في حالة الكفر وحديث حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهر النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاغر ان كان يجهل تقبل شهادته وان كان يدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية * الرجل الصالح اذا اغتفى بشعر فمفسد لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش كذا في فتاوى قاضيجان * رجل كان يشتم أهله وعمله وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قبلما يتحول منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الوقعات الحسامية * وكذا اللص والحيوان كذا في فتوح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم العصاية والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم هكذا في النهاية * وكذا العلماء كذا في فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتمه بشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتمه بالفسق والفسق والفسق ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجز شهادته كذا في المحيط * وتقبل شهادة أهل الاهواء الانطوائية كذا في الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جناه ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا في الهداية * وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج * من أكل فوق الشعب سقطت عدالته عند الاكثر كذا في الزاھدى

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثا بجله لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جنابة عمدا ثم زني بها ولو الجنابة لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجنابة خطأ فزني بها ولو الجنابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاهما الدفع أو الفداء * وقال صاحباهما رحمه الله تعالى ان اختار الدفع لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الزجل أجنبية عن شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لاحد عليه وان قال علمت أنها على حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يبطل احصائه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ

امرأته أو مولوكتة وهي حائض أو نفساء أو صائمة صوم القرض أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفي بوطه الغسر عن شبهة فوطئها في العدة لاحد عليه * وكذا الوطئ أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامة مجوسية أو مرتدة أو وطي مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا الوطئ جارية بعتكاه أو جارية عبدها المأذون وعليه دين أو لادين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم * والجد من قبل الأم اذا وطي جارية ولد له مال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغائبين اذا وطي جارية من الغنمية قبل القسمه لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقله اذا دعت صبيها فجاءها لاحد عليه علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح اذا زني بصبيبة أو مجنوننة أو نائمة عليه الحد ولا حد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليه عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول صاحبيه رحمه الله

الله تعالى لاحد عليه * وكان يقول أولا وهو قول زفر رجه الله تعالى عليه الحمد * والحر في المستأمن اذا زنى في داره بمسألة أو ذمية قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يحد الرجل ويحد المرأة * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رجه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حرة مستأمنة فزنى بها مسلم قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يحد الرجل ولا يحد المرأة * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل أم ولد ابنه فقال علمت أنها على حرام لاحد عليه * ولو وطئ امرأة ابنه عن أبي حنيفة رجه الله تعالى في الجردان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد * وان قال علمت أنها على حرام يحد * وان وطئ الابن امرأة أبيه حدوان قال ظننت أنها تحل لي * ولو تزوج الرجل بامرأة به بعد موت الاب فولدت منه قال أبو بكر البجلي رجه الله تعالى ان أقر بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى هذا قول أبي يوسف (٤٦٩) ومحمد رجهما الله تعالى وبه نأخذ

* وفي مناقب أبي حنيفة رجه الله تعالى أن شهادة الخيل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل شهادة من يشق في الطريق يسرا ويل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازارا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكى عن أبي الحسن أن شجاعا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته كذا في غايه البيان شرح الهداية * ترك شهادة شيخ معروف بالصلاح بحسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهدى * لا تقبل شهادة الطفيل والجهازف في كلامه والمسخره بلا خلاف هكذا في البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الأئمة انما لا تقبل اذا ابتكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز الشهادة كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية هكذا في المحيط * اذا قدم الأمير بلدة ففرج الناس وجلسوا في الطريق يتطرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم لأن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم ولا الاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقف الا اذا تركه استخفافا كذا في الهداية * وشهادة الخصي مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل حائره وحكمه حكم المرأة كذا في السراج الوهاج * وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود واقصا من كالتساء كذا في غايه البيان شرح الهداية * العمل اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * أما شهادة الصكا كين فالصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغبائية وفتح القدير * وذ كر الصداق الشهيد خسام الدين في واقعاته أن شهادة الرئيس والجاني في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه يأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * أما شهادة أهل الصناعات الدنية كالصكاخ والزبال والخائلك والحجام فالاصح أنها تقبل لانهم قد تولواها قوم صالحون فلم يعلم القادح لا يبين على ظاهر الصناعات وكذا النحاسون والدالون هكذا في فتح القدير

في مناقب أبي حنيفة رجه الله تعالى أن شهادة الخيل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل شهادة من يشق في الطريق يسرا ويل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازارا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكى عن أبي الحسن أن شجاعا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته كذا في غايه البيان شرح الهداية * ترك شهادة شيخ معروف بالصلاح بحسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهدى * لا تقبل شهادة الطفيل والجهازف في كلامه والمسخره بلا خلاف هكذا في البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الأئمة انما لا تقبل اذا ابتكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز الشهادة كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية هكذا في المحيط * اذا قدم الأمير بلدة ففرج الناس وجلسوا في الطريق يتطرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم لأن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم ولا الاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقف الا اذا تركه استخفافا كذا في الهداية * وشهادة الخصي مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل حائره وحكمه حكم المرأة كذا في السراج الوهاج * وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود واقصا من كالتساء كذا في غايه البيان شرح الهداية * العمل اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * أما شهادة الصكا كين فالصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغبائية وفتح القدير * وذ كر الصداق الشهيد خسام الدين في واقعاته أن شهادة الرئيس والجاني في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه يأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * أما شهادة أهل الصناعات الدنية كالصكاخ والزبال والخائلك والحجام فالاصح أنها تقبل لانهم قد تولواها قوم صالحون فلم يعلم القادح لا يبين على ظاهر الصناعات وكذا النحاسون والدالون هكذا في فتح القدير

وذكر أبو يوسف رجه الله تعالى في الامالى عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أن عليه القية والحد أيضا * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى عليه القية ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بجزرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاما في دبره قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يعز رأسه التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رجهما الله تعالى عليهما الحد والغسل في قولهم * رجل زنى بامرأة غراما أنه ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذ كر في الرضاع أخوان أحدهما تزوج امرأة وتزوج الاخر أخت تلك المرأة ثم زنى في ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لاحد علي واحد منهما وترد كل امرأة الى زوجها ولا يحد لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جاء بها فان أراد كل واحد منهما أن يسلك التي جاء بها تزوجها به لم يطلعه ازواجه وعليه التي تزوجها مهران مهر بالخول غلطا ومهر بالعدة التي ليجمعها نصف مهرها بالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأته وله امرأته قديمة جامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتى قالوا لا يقبل قوله
وعليه الحد لأنه ادعى الاشتباه فيما لا يشبه ظاهراً * الا عى اذا وجد امرأته في بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتى كان عليه الحد * ولو أن
الاعى دعا امرأته فأجابته غير ما جامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعنى امرأته فجامعها لا يحد
ولو كان بصيراً لا يصدق على ذلك * الاعى اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتى قال أبو يوسف يحد ولا يعزر
* وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظران كان المعتق موسراً واختار
الساکت تضمنه ثم زنى بها المعتق لا حد عليه * وان زنى بها الذى لم يعقها كان عليه الحد * وان كان الساكت اختار واستسعاء الجارية
يحكم الاعتاق ثم زنى بها الذى لم يعقها (٤٧٠) لا حد عليه * وان زنى بها المعتق كان عليه الحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه

الله تعالى * وقال صاحباه
رجه ما الله تعالى يحد
الواطئ بعد الاعتاق في
الاحوال كلها * أربعة
شهدوا على رجل بالزنا فآثر
الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم
أنكر ولم يقرأ أربع مرات
لاحد عليه * رجل قال
زنت بهذه المرأة فأنكرت
المرأة الزنا لا حد عليه
في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال صاحباه
رجه ما الله تعالى يحد * وكذا
لو أقرت المرأة بالزنا وقالت
زنت بهذا الرجل فأنكر
الرجل لا حد على واحد
منهما في قول أبي حنيفة
رجه الله تعالى وقال أحمد
المرأة * ولو أقر الرجل فقال
زنت بهذه وقالت المرأة
لا بل تزوجني فإنه لا يحد
ولهما عليه المهر * وكذا لو
أقرت بالزنا أربع مرات
في مجالس مختلفة وقال
الرجل لا بل تزوجتها لا حد
عليهما ولها عليه المهر *

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاغة كذا
في الحاوى * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسى *
شهادة الاخ لاخته وأولاده جائزة وكذا الاعمام وأولادهم والاخوان والخالات والعمات كذا في فتاوى
قاضيان * وتقبل شهادة الرجل لامرأته وأبيها ولزوجه ابنته ولا امرأته أيسه ولا اخت امرأته كذا
في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * شهادة ولد الملاح
وولد أم ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للثاني لان نسب هذا الولد كان ثابتاً من الزوج والمولى قبل
اللعان والثنى من حيث الظاهر وبالعان والثنى وان انقطع في حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة
لم ينقطع في حق بعض الاحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوى الغير حتى
لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعواه وان صدقه الولد الملاح ولوا دعه الملاح عن ثبت النسب منه
وانما بقينا بالنسب في حق هذه الاحكام احتياطاً لامر الحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها ولهذا
تقبل بالنسب كذا في محيط السرخسى * ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاح له هكذا في فتاوى قاضيان *
ولا تقبل شهادة الملاح لولده الذى نفاه هكذا في فتح القدير * باع أحد التوامن وحزبه مشريه فشهد له بانه
تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهد معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذى عنده ثبت
نسبهما وبطل البيع والعق والقضاء كذا في الكافي * لا تجوز شهادة الرجل لمملوك ومدبره ومكاتبه وأم
ولده كذا في الحاوى * ولا تجوز شهادة الاجير لاستأذنه اذ به التلميذ الخاص وهو الذى يأكل معه وفي عياله
وليس له أجره ملومة أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل أما الاجير الوحيد وهو الذى استأجره
مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بأجرة معلومة لا تقبل استسنا كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة
وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر لاجير المستأجر ولا المستأجر للمستأجر كذا في
البحر الرائق * ذكر في المتقى لو استأجر داراً شهر فاسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد به المستأجر ورجل
آخر معه فالقاضى يسأل المدعى عن الاجارة كانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمره لم تقبل شهادة
المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر لا جراً وان قال كانت بغير أمره لم تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في
حقه ولولم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى أن الاجارة كانت بأمره ولشهد المستأجر ان
أن المدعى الذى أجرهما لاثبات الاجارة ولا انسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجارة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما
في فسخها لانهم جازت دعان عن أنفسهما الاجارة وان كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظر واليهما فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على
رجل أنه زنى بأمرأة لا يعرفونهم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بأمرأة
ولم يعين المرأة حد الرجل * اذا أقر المحبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصم بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين
ولو أقر الاخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد * الاعى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار * عدد أقر بالزنا أربع
مرات حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذب المولى لا يحد * والذي يجوز بيقين اذا أقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصبي وكذلك اذا
شهد عليه الشهود فهو كالصبي * لو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استسنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
الاخر وهو قول صاحبيه رجهم الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسداً فوطئها المشتري قبل

آخر ان أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فانه لاحد على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم أنه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في أسفل هذه الدار وشهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذا الرجل الآخر فانه لاحد على المشهود عليه في هذه المسائل ولا على الشهود عندنا * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية

محيط السرخسي * اذا شهد الاحير لاستاذنه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعتدل حتى مضى الشهر ثم عطل
لم تقبل شهادته بكن شهد لاحرارته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجير ثم صار
اجير اقبل القضاء بطلت شهادته ولو ان القاضي لم ترد شهادته وهو غير اجير ثم صار اجير ثم مضت مدة
الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن اجير اعند الشهادة ولا عند القضاء فلان القاضي لم يطل
شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وترد شهادته
الشريك الشريك فيما هو من شركتهما لان الشهادة لنفسه من وجهه ولو شهد بماليس من شركتهما قبل
لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك اجير احد الشريكين للشريك الآخر كذا في المسوط * قال محمد رحمه
الله تعالى في الاصل اذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجهه الاول أن
ينص على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهما وفي هذا الوجه
لا تقبل شهادتهما أصلا * الثاني اذا نصاب على قطع الشركة بأن قالان شهدا أن لفلان على هذا خمسة مائة
وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسة مائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق
فلان * الثالث اذا أطلقا الشهادة اطلافا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلا واذا كان لرجل على ثلاثة
نفر ألف درهم شهدا ثمان منهم أن صاحب الدين أبرأهما ولفلان عن ألف الذي كان له عليه وعليهما فان
كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلا وان لم يكن البعض كفيلا عن البعض فان شهدا
أنه أبرأهما ولفلان بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلا وان شهدا أنه أبرأهما على حدة ولفلان على حدة
تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمهما وهذه
بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق
هذه كذا في المحيط * ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهدا ثمان منهم على الثالث أنه أبرأ المدون عن حصته
لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبض اشيا من المديون ثم شهدا أنه أبرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضيخان *
وشهادة الوكيل للوكيل بعد العزل ان خاص لا تقبل وان لم يخصه تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
كذا في النخبة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضور القاضي خاصة في ألف فعزل فان شهد بذلك
الالف ردت وان شهد بمال آخر لا ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأنبتا بالبينة ثم عزل
وشهدت شهادته للوكيل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فينقض
تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلانا وكله بالخضومة في كل حق له قبل هذا
المدعى عليه وقبل فلان ولفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك أو لم يقض

من هذا البيت وشهد آخر أن زني بها في زاوية أخرى من ذلك البيت بعد المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا وفي القياس لا يبعد وهو قول زفر رحمه الله تعالى «ولو شهد أربعة على رجل أنه زني بفلانة وفلانة غائبة ذكر في الجامع الصغير أنه يبعد الرجل بأربعة شهداء على رجل أنه زني بامرأة وقالوا لا نفرها ثم قالوا يفلانة فإنه لا يبعد الرجل ولا اليهود * أربعة شهداء على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون في قذف لا يبعد المشهود عليه ويبعد الشهود حد القذف وإن كانوا قسما فالأبعد المشهود أيضا * الشهادة على الزنا لا تقبل إذا كان الشهود أقل من أربعة * فإن كانوا أقل من أربعة حد الشهود حد القذف إذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحدًا بعدوا حد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كانوا قسما في موضع الشهود وقام واحد بعدوا حد وشهدوا فالشهادة جائزة وإن كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهدوا خرج ثم دخل آخر وشهدا إذا دخل واحد بعدوا حد واحد وشهدا تقبل

شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد أو بوحيفة ففوض ذلك إلى رأي القاضى ولم يقدر شيئا وصاحبه رجما الله تعالى قدرافى الزنا شهر فمادون الشهر ولا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادما مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه فى موضع لم يكن هنالك قاض فحمل إلى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادم * وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو وعذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا برزامة قادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحسد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا ذكره فى فرجها قد غاب كما يغيب الميل فى المسكحة جازت شهادتهم وان قالوا تعذروا النظر لان هذا نظرا لقائمة الحسبة وينبغى للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه ويبلغ فى ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقرب الزنا فاذا وصف (٤٧٢) الزنا يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر فى عقله فان كان صحيح العقل يسأله

عن الاحصان فاذا فسره ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذى أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته إلا أن يشهد بحق حدث بعد التوكيل أو على رجل غير الثلثة فتقبل شهادته كذا فى صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو فى مصر وقدم الوكيل رجلا وأقام البيعة وجعله القاضى خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره من كان للموكل عليه حق يوم وكلمه ولا ما حدث بعد ذلك على الناس إلى يوم أخرجه من الوكالة كذا فى الخلاصة * ولو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا فى المحيط * الوكيل يقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وكل ثلاثة نفر فى خصومة وقال أيهم خصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهم وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادتهما لاثنين اصحابهما بالوكالة فى الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال له ما ورجل آخر أياكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال امرأتى أيايكم فأيكم طلقها فهو جائز والزواج يحسد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزواج بالامر وشهدا اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتركا فى الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولا عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيلان بالبيع والديالان اذا شهدا وقالان نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * شهد أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه وأبخلها أو أن يشتريه له عبدا ففعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين * اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الامر يقر بهما أو الخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما انطاع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بالامال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الا بامر بالامر ولكن يحسد العقد فان كان الخصم مقر يقضى بالعقد كلها الا فى النكاح عند الامام رجحه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * عن أبي يوسف رجحه الله تعالى فى النواذر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد علمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل امرأته بغيرها فبلغناها وقد طقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالنا شهد أنه قال لنا خبرا امرأتى فخيرناها فاخترت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة بنى الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهدا بنى الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقد كلها ولكن يتصدقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

عن الاحصان فاذا فسره يقبل قوله ويقيم عليه الحد ان كان محصنا يرجحه وان لم يكن يجزله * ولو شهد الشهود على رجل فقالوا انشهد أنا ووطئ هذه المرأة أو شهدوا أنه جاء بها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال استأمت هذه الجارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحسد * ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم ان المشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لا يحسد اذا لم يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة عندنا فان أقر فى مجالس مختلفة يحسد باقراره والتقدم لا يمنع صحة الاقرار بالزنا ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحسد الشهود أيضا وان كانوا عيانا أو عبيدا

أو محدودين فى قذف حد الشهود * اما الوجه الثانى من الزنا الذى يوجب الحد وان قال ظننت أنها تتحل لى اذا استأجر جارية قول للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تتحل لى * وكذا المستودع اذا زنى بجارية أو المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تتحل لى * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الحد أو جارية الاخ والاخت فانه محدودان قال ظننت أنها تتحل لى * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية عبده فهو على وجوه وان اتفق الوطئ والموطوءة على أنها مائة بالحرمة فانه محدودان * وان قال الوطئ ظننت أنها تتحل لى أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحد * ولو كان أحدهما قاتلا بالحق الحاضر علمت أنها على حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا يرجحه وان لم يكن يجزله مائة بحدثة مؤلمة غير جارية ولا مملوكة وعلى المولى نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذى يختلف بين ما اذا ادعى الشبهة وبين ما اذا لم يدع رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة فان قال ظننت أنها تتحل لى لا محدودان

قال علمت أنها على حرام حد * وكذا لو اعتق أم ولده ثم وطئ في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحسد ان قال علمت أنها على حرام حد والعبد اذا زنى بجارية مولاه فان قال ظننت أنها تحل لي لا يحسد وان قال علمت أنها على حرام حد * ولا يجمع بين الخلد والرجم عند عامة العلماء بل يرحم المحصن ويجلد غيره * وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحرية ما والدخول بالنكاح بالذكورة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أولم ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ان عاقلاً بالغاً تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها أو تزوج المسلم ذمياً ودخل بها لا يصير به محصناً * وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الأمة ثم عتقت لا يصير أحدهما محصناً (٤٧٣) ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم * وأما النعمة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما ما لا يقضي بشئ من هذه العقود الا في الخلع فان هناك يقضي بالطلاق بغير مال لا قراراً الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد أيضاً لا يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عند جميعا وان كان الوكيل يقتر بكذا الامرين والموكل يدعي الامر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضي يقضي بالعقود كلها هكذا في الذخيرة * وانما جعل الرجل امرأته يبدأ بجني وطئها فشهدا بنا المطلق أن الزوج جعل امرأته يبدأ بها وأنها طلقها والابحى يدعي ذلكاً وميت لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * ولو شهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض دينه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلاً بالخصومة في دار بعينها وقبضها فشهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في دار فشهدا بنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بقبضه فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لأنها خلت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضاً أقر الطالب بالوكالة أو جحد هالان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه * لو أن رجلاً اشترى ثوباً من رجل نقد الثمن أولم يقدّمه فقام رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب أو شهدا على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشتريان شرا فاسداً اذا شهدا بكون المشتري ملكاً للذي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يدهما فان ردا على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراً فشهدا أيضاً وتقالا البيع أو ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى أن الجارية له فشهد المشتري ورجل آخر أن الجارية للذي فشهدا بها باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها الى البائع ولو كان الرقابا عيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء وكان الرقابا روية أو جفيا بشرط ثم شهدا للذي مع غيره جازت شهادتهما واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فثبت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للذي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبداً وتقبضا ثم وجد بالجارية عيباً فردها بقضاء موحد من الجارية بالعبداً ثم جاء رجل وادعى الجارية

(٦٠ - فتاوى ثالث) القاضي ثم الناس اذا ثبت بالبينة * وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذنبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أنهم يبدأ جازولاً راعى فيه الترتيب وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرى أن يتعمد قتله الا اذا كان ذارحاً محرم منه لانه لا يستعجله أن يتعمد قتله * واذا غاب شهود الزنا قبل الرجوع لا يرجع ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجوع أو بعضهم أو غاب أو خرس أو عوى أو جن أو ارتد أو قذف محصناً خذ حد القذف لا يرجع المشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا امتنعوا أو غابوا رجعه الامام * اذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الضمان على شهود الاحصان ولا جحد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في ماله *

وقال زفر رحمه الله تعالى لاحد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاخصان جميعا وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى تكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فخره السباط أو مات ثم رجع الشهود وأظهروا عبيدا لأشياء على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى ان رجعا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسباط * وان ظهروا عبيدا فضمنان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه خطأ القاضي * ولو شهد (٤٧٤) أربعة بالزنا والاخصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الرافع في قولهم

بمضرة بائنه فشهد المشتري مع رجل آخر أنها المادعى لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائنه اجازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائنه الجارية ثم ان المشتري الجارية وجد بها عيبا فرتدها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ورجع على بائنه بقيمة العبد فان جاء رجل وأدعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أنها المادعى اجازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ولس العيب الذي به بخافهم المشتري الاخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأنكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعى بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجهل فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلانا ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهدا بنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أيهما عاود على المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضى لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشئ ولا يكون لذي اليد أن يجبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الاخر ادعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجهل بذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول بذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد أن يجبس الجارية من المشتري الاخر ولا يعطيه المشتري الاخر من الثمن شيئا ولكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد أن يأخذه وان لم يكن خلى لايؤمّر المشتري الاخر بالتخلية ولو أن المشتري الاخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي منه ألفان كان المشتري الاخر اشتراها بألف وأبلف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يجبسها حتى يستوفي

حد القذف * ويحد الباقون عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجب الباقون وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الرافع في قولهم ويحد الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله الاخر * وقال أولاهو قول محمد وزفر رحمه الله تعالى لا يجب ولا حد على الباقي في قولهم * وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الرافع عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقي في قولهم * وعلى الرافع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم * ولو رجعا جميعا بعد القضاء والامضاء حد واجمعا عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه ويرجم الرجل قائما ولا يسك

خمسمائة

ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفرها وان شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحد والتعزير

في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجرد في حد الشرب ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشوا والفرو * والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشوا والفرو * وتضرب المرأة قاعده وحبيضا لا يمنع اقامتها لحد عليها الا أنهما اذا كانت حاملا لا ترجم حتى تضع حملها * وفي الزنا اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولورجعه الناس فلم يعت حتى رجع بعضهم بحد الشهود وحد القذف * ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الفرج والوجه والرأس * وقال أبو يوسف يترك الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير يفرق على الاعضاء * ولا يبلغ التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوك ولا مملوكه عندنا

يوسف رحمه الله تعالى ولا يحذف قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه * رجل قال لامرأة
 زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهر لك أو يدك لاحد عليه * ولو قال زنى فزحك كان قاذفا *
 ولو قال لامرأة زنت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنوننة أو نائمة لاحد عليه * ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما أو فخر بك
 فخورا أو جامعك جماعا حراما لاحد عليه * ولو قال لامة قد أعنت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة بعدما أسلمت زنت وأنت كافرة
 كان عليه الحد * رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لاحد
 عليه * ولو قال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولو قال عنت وفلان معك شاهد لا يصح * رجل قال لرجل يا ابن الزانية
 وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وإن كانت كافرة لاحد عليه * ولو قال يا ابن أم زانية (٤٧٧) يعتبر فيه حال الام * رجل قال

لرجل لست لبيك عن أي
 يوسف رحمه الله تعالى أنه
 قذف كان ذلك في غضب أو
 رضا * ولو قال ليس هذا
 أبوك لبيته المعروف فان
 قال ذلك في حالة الرضا أو
 على وجه الاستمراء لا يكون
 قاذفا * ولو قال ذلك في
 غضب أو كان على وجه
 التعبير كان قاذفا * ولو قال
 لست لأبو بك فليس بقذف
 * ولو قال أنت ابن فلان
 لرجل أجنبي في الغضب
 فهو قاذف لامرأته المخاطبة *
 وكذلك للرجل الأجنبي
 أيضا * ولو قال لست لبيك
 ولأمة لاحد عليه * ولو
 قال لست أنت ابن فلان
 لأمه أو نخله أو زوج أمة
 لاحد عليه وكذلك القول بحد
 لاحد عليه * ولو قال لعربي
 يا سبي أو يا ابن الأقطع أو
 يا ابن الأعور أو لست لإنسان
 أو لست لرجل لا يكون
 قاذفا * رجل قذف ولده أو
 ولد ولده لاحد عليه * وإن

للسفيح يشفعه ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أن السفيح سلم الشفعة في الدار
 لا تقبل شهادتهما وهذا إذا ادعى الاب ما شهد به أما إذا جحد ما شهد به فقبل شهادتهما ولو كان المشتري
 قبض الدار من البائع ثم شهدا بئنا البائع على تسليم المشتري الدار إلى السفيح بشفعته لا تقبل شهادتهما
 سواء ادعى البائع ما شهد به أو جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهدا بئنا البائع أن السفيح
 سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * إذا باع الرجل دارا وعبد المأذون
 الذي عليه دين شفعها فشهدا بئنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما إذا كانت الدار في
 يد المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المدين والمولى شفعها فشهدا بئنا المولى على العبد أنه سلم
 الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي * وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفعها فشهدا بئنا
 المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد
 أما إذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل ولو هاجن التهمة وإن كان البائع المكاتب ومولاه
 شفعها أو الدار في يد البائع فشهدا بئنا المولى أنه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما كذا في المبسوط *
 وإذا كان للدار شفعيان فشهدا بئنا أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما هو فشهدتهما باطلة
 وإن كان الشفعان ثلاثة فشهدا بئنا اثنين منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالوا قد سلمنا معه فشهادتهما
 جائزة وإن قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالوا سلمنا معه ولا بين أحدهما أولا به أو لمكاتبه
 أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على
 أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادته المقر كذا في خزائن المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى
 شهادة لوصي للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كلب الأبيضاء
 في النوع الحادي والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى
 قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت أن كان المشهود له صغيرا لا يجوز بالاتفاق وإن كان
 بالغاً كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد لكبير على الأجني تقبل في ظاهر
 الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بدار
 معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصي إذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وإن لم يخاصم كذا في
 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * ولو أن الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرد حتى شهد عند
 القاضي فالقاضي يقول له أتقبل الوصاية أم تردها فان قبل بطلت شهادته وإن رد أمضى شهادته وإن سكت
 ولم يجبه بشيء توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان لم يثبت عليهما دين إذا شهدا

قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولو قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لأمه * وكذا لو قذف
 ميتا ولم يثبت إنسان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته الجوسية يا زاني كان عليه الحد *
 ولو وطئ امرأته في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحققت فقدذه إنسان وقال يا زاني لا يحسد
 * ولو وطئ الجوسية أمه نكاح ثم أسلم فقدذه إنسان حد قاذف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو وطئ جارية أبيه فقدذه إنسان
 فقال له يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحسد قاذفه * ولارواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة
 فوطئها أو وطئ أختين بملك اليمين فقدذه إنسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل فلان يا زاني فان قال الرسول للرسول اليه ان فلان يقول
 لك يا زاني لاحد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يجبه عن المرسل ولكن قال للرسول اليه يا زاني حد الرسول * رجل

قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلة لا أحد عليه * رجل قال لاسلم لست أنت لا بيك وأبواه كافران لا يحسد * رجل قال لغيره لست لا بيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لا أحد على المولى وإن عتق العبد بعد ذلك * رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس لابن أن يطلب الحد بعد ذلك * رجل قال لامرأة زنت بغير أوجار أو بغل أو ثور وحد القاذف ولو قال ذلك لرجل لا أحد عليه * رجل قال لغيره ما ابن الخنم أو ما ابن الحائك لا أحد عليه * ولو قال لرجل يا بني لا أحد عليه لأنه لطف * ولو قال يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي لا يحسد * وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني أو يا ابن المجوسي لا أحد عليه * امرأة قدمت من بعض البلاد ومعها أولاد صغار أو ولد واحد لا يعرف لهم أب فقال لها الإنسان يا زانية لا أحد عليه * رجل لاعتن امرأته بولد ثم قذفها الإنسان لا يحسد وكذا لو قذفها بعد موت الولد * ولو لاعتن امرأته بغير ولد ثم قذفها الإنسان يحسد قاذفها * (٤٧٨) الامام الذي ليس فوقه امام اذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لا أحد عليه * ولو أنان

مال انسان أو قتل انسانا عمدا أخذه لان الحق فيه لصاحب المال وولى القتل لو تولى ذلك بنفسه كان له ذلك امرأت تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابني ثم قال هو ابني حد ولو قال هو ابني ثم قال ليس يا بني ثم قال هو ابني لا يحسد والولد ولده * ولو قال ليس يا بني ولا لامة لا أحد عليه ولا لعان * رجل ان شهدا على رجل بأنه قذف فلانا واختافا في الوقت أو في المكان جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحد القاذف وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يجب الحد * ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم * ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فلست بزنا بريده أنك زان لا أحد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد فوى القذف بالزنا ولم ينو * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حدوا الا فلا * رجل قال لعبد الغريبانى فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحسد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فينشد يكون قاذفا * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفا أمه ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لا بيك وأمه حرة وأبوه عبيد وقد ماتت أمه يضرب الحد لامة * رجل قال لا آخر (١) يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء لا أحد عليه لان العرب

(١) قوله يا ابن المزيقيا الخ كذا في نسخ الخط والذي وقع في نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التعريف يظهر أنه خارج عن التأليف اه

بالوصاية أو الوصية أو الوراثه ان كان الخصى جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصى يدعى ذلك قبل شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا أو لم يكن والغريبان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثه أو الوصية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهرا لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعى ذلك فكذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهرا لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالبا بذلك أو كان جاحدا وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبا بذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهرا لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبا بذلك تقبل شهادتهما استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهرا لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أينا وورثة الميت يقولون بذلك أو ينكرون فان كان أبوهما يدعى الوصية لا تقبل شهادتهما وان بحمد الوصية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريبان أو الوارثان أو الموصى لهما بالايصال الى رجل آخر وهو يدعى ذلك لا تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعى ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبدة قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للاول وان لم يذكر الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهدا للثاني بعد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثاني بعد القضاء وذكرا الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وان لم يذكر الرجوع لا ترد والعبد بينهما فيم ما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبدا آخر أو بذلك العبد ذكر الرجوع أو لم يذكر كذا في الكافي * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للاول ولم يذكر الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمه القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا بأصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اه

يذ كرون هذا على وجه الشئ * رجل قال لغيره يا ابن الزنايين وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حين أو قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضر واجمعاً أو حضروا حدى وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلاً فحدث ثم قذف آخر حد لثاني * رجل قذف ميتاً فولده وولد له وولد له الله أن يأخذ القاذف بمجده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جداً أبوالام ولا أم الام ولا عمه ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من برثه وورث منه أن يأخذ القاذف ومجده * ويجوز لا بعد أن يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحد وان كان الابن حياً عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس الا بعد حق الطلب مع وجود الاقرب * وليس لوصى الميت أن يطالبه بالحد والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للقذوف (٤٧٩) له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان

المقذوف حراً مسلماً وليس لابن أن يطالب أباه وجده وان علا * ولو قذف القاذف بعدما أقيم عليه حد القذف رجلاً آخر يحد للثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر يضرب السوط الاخر لا غير

فصل فيما يجب التعزير وبما لا يجب

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا جاح يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قريطان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر وهو يرى منه ما يدبث يا مخنت يا خائن يا ماوى الزواني أو يا ماوى اللصوص ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كاب يا تيس يا قرد يا ذئب يا قفر يا حية يا ابن الجحام وأبوه ليس بجحام أو يا ابن

بين الموصى له وبين الورثة ترد لان فيه نقض قسمة القاضى وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلث ماله أو بذلك العبد أو بعد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بماله لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحاصن وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجه كله الا اذا أقر الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقرب به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضى كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أخيه بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضى شهادتهم سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضى للاول أو بعد القضاء رجلاً شهد أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد واثراً أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطله هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا أو خاوا دعى رجل أنه ابنه أو أقيم بنبه فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثاً غيره وقضى له بالمال فاقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو أقر له ما بين قال لا تبطل شهادتهم لانه أقر له ما بعد القضاء ولو أقر له ما قبله بعد ما شهد اقبل أن يقضى القاضى فشهادتهم باطله كذا في الحاوى * رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشئ وانكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلاً من جيرانه لها أولاد يجتمعون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهم أصلاً كالمشهد على رجل أنه قذف أمهم ما وفلانة لا تقبل شهادتهم ما وإذا وقف على فقر جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهم كذا في خزائن المفتين * قال خفر الدين الفتوى على أنه لا تقبل شهادتهم له أولاد يجتمعون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحصون ومما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتار خاتمة * لو شهد أنه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهم ا فقيران من أهل بيته أو ولد له ما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد له ما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفاً على مكتبة في قرية وعلى معلم ذلك المكتبة فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتبة كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتبة تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتبة فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للسجد بشئ وكذا شهادة النخفاء على وقفية وقف على مدرسة

الاسود أو أبوه ليس كذلك أو يا جحام أو يا رستاقى أو يا مؤجر يا بنى يا ولد الحرام يا عيار وهو الذى يتدبى على يام قاهر يا نا كس يا منسكوس يا سخرة يا ضحكة يا بله يا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال لفاسق يا فاسق أو قال لاص يا لص لا يجب شئ * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الزوايا اذا قال يا بغل عايله الحد لانه بلغه أهل عمان يازاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة نوعظ ولا يحبس * وان كان دون ذلك يؤذى وان كان شتماً يضرب ويحبس * وذكر الامام القاضى الاسي جباري رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسي يكون قاذفاً والتعزير حتى العبد كسائر حقه يجوز فيه البراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجوز فيه الامين * رجل ادعى قبل انسان شتمه فاحشاً وأدعى أنه ضربه وقال لي يذبة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلاً بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً

وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كقيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فإذا عدل الشهود بضرب أسواط أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية خمس وسبعون وفي نوادر هشام تسع وسبعون وإن رأى الخا كم أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة ففعل * وإن كان المدعى عليه ذامر ومرة وكان ذلك أول ما فعل بوعظ استخسانا ولا يعزر * وإن عاد إلى ذلك وتكر رمنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضرب * وينبغي للحاكم أن يجهتد فيه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الخا كم وعلى قدر احتمال المضروب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤذب ثم يخرج * ومن يتم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر (٤٨٠) التوبة * وأسباب التعزير منقسمة إن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى

كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حبه أو تكرر ورثته ذلك فهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا إذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيتان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وإن كان خراج كل أرض معيناً ولا خراج للشاهد تقبل كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسبي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدها على قطعة أرض أنهم من قريتهم أو سكنهم لا تقبل وإن كانت نافذة إن ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وإن قال لا أخذ شيئاً تقبل كذا في الوجيز للكردي * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان في أيديهما مال ودبعة لرجل فادعاه رجل فشهدا المودع أن ذلك جازت شهادتهما ولو أن المذمى أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على إقرار المذمى أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدبعة قائمة أو مستهلكة * ولو أنهما كانا رداً للدبعة على المودع ثم شهدا على إقرار المذمى أن الدبعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي المتنق إذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذي استودعها وأعارها باعها منه هذا المدعى لم تجز شهادته وإذا كان العبد ودبعة في أيدي رجلين شهد أن المولى كانه أو دبره أو أعنتقه والعبد يدعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لأن العتق خروج عن ملك إلى غير ملك كذا في المحيط * رجلان في أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل وأدعى الرهن فشهد له المرتبهان جازت شهادتهما ولو شهدا الرهنا لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الرهنيين لأن الرهنيين يضمنان قيمة الرهن للذمى ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتبهين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد به المرتبهان للذمى لا تقبل شهادتهما على الرهنيين ويضمنان قيمة الرهن للذمى لأنهما أقرتا على أنفسهما أنهما كانا عاصمين كذا في فتاوى قاضيتان * ولو شهدا على إقرار المذمى بكون المرهون ملك الرهن لا تقبل فأما كان أو هالكاً إلا إذا شهدا بعد مارة الرهن على الرهن كذا في الوجيز للكردي * ولو شهدا الغاصبان بالملك للذمى لا تقبل وبعد الردي على الغاصب منه تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك الغاصب في أيديهم لا تقبل سواء قضى القاضي بالقيمة أو لم يقض وسواء دفع القيمة إلى الغاصب منه أو لم يدفع كذا في المحيط * ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعى لا تقبل لأقبل الدفع ولا بعده وكذا لو رده عنه ولا بد منه سواء وشهادة الفرعين بالدين الذي عليهما أن الدين للذمى لا تقبل وكذا لو قضيا الدين كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في عبد ما ذون في التجارة عليه دين شهده رجلان من غرما

التعزير نحو أن يقول لزمية أو لام ولد الغير بأزانية وإن كان من جنس ما لا يجب به حد القذف فهو أن يقول يا خبيث يا فاسق يا سارق لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مقوضاً إلى رأى القاضي * وضرب في التعزير قائماً عليه ثياباً وينزع عنه الحشوش والفرو ولا يحد في التعزير * وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني * وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف * ويفرق الضرب على الأعضاء الأربعة والفرج والوجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتى الوجه والفرج والبطن والصدر * ويضرب على الرأس والكففين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين * وعن أبي بكر

الاسكاف رحمه الله تعالى رجل له عبد أساء الأدب قال لا ينبغي له أن يضربه ولكن له أن يرفع الأجر إلى القاضي حتى يؤذبه القاضي * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمه الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا الزوج يضرب المرأة * رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عاتقها أو مملوكها بشهوة يعزر * وكذا لو جامعها فمملوك الفرج فانه يعزر وكذا إذا تلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى إذا تلوط حد الزنا * وإن كان المملوك عول به بالغا عزز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يحد * وإن كان صبيفاً فلا شيء عليه * ولو قال لغيره ما كذب كزنا فانه لا يعزر * وعن القتيبة أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لانه بعد شتمه في عرفنا * والتصحيح أنه لا يعزر لانه كاذب قطعاً فلا يلحق المقدوف شتم بكلامه * وفي قوله يا جارية يا خنزير يا قرد كزنا فانه يعزر وهو رواية الأمامي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي رواية محمد رحمه الله تعالى

انه لا يعزله ثلثا في الكلب وهو العقيم * ومن أتى بهيمة يعزرفان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الاكلان كان متوضأ ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يجحد ولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب ونبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قُبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وتب ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر للنجبة والامتحان ولا يعتقه فانه لا يكون كافرا * وحكي أنه كان يغدا نصرانيان مرتدان اذا أخذتا بايا واذا نرا كما عادا الى الردة قال أبو عبد الله البطني رحمه الله تعالى يقبلان ولا تقبل توبتهما * والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الامة مثل الزبيدي والتمري * فمن شرب من الخمر فطره بعد ثمانين سوطان كان حرا * وان كان عبدا يضرب أربعين سوطا * والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد (٤٨١) وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى اذا غلا واشتد يصير خرا وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحد بشرب الخمر اذا شرب طائعا وبكفر مستحلبا ولا يضمن بالاتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشئ من المائعات مثل الماء والابن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر عالية وشرب منها فطره حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يجعل شربها ولا يجحد الممسك * وفيما سوى الخمر من الاشربة المختصة من القمح والعنب والزبيب لا يجحد الممسك * واختلاف في معرفة الكمران * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكران من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحبا اذا اختلط

العبدان مولاه أعنتقه والمولى ينكر فاما ان يختار الشاهدان اتباع المولى بنصينهما القيمة اياه ويختار ان استسهما العبدان اختيار التضمين لا تقبل شهادتهما وان أبرأه عن القيمة واختار اتباع العبد المتعق بديتهم ما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة قرب الدين لمديونة بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونة بعد موته بما لم تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمهم ما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخره كذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية * لو أن القاسمين حررا الارض وقومها ثم عرض ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقرروا بالتخزين والقسمه فأقرع القاضي بينهم ثم شهد بالقسمه فشهادتهم جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لفلان يدعي أنه ابن الميت أنه ابنه لأنعم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواء شهدا آخران سواء هما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواء فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ شهدوا أولا وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضيا الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهد الاثنان لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو صار فاه على ذناب أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الاخ جارية من تركه الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهم من الميت ولم يدفع العبد الى الاخ حتى شهد أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهد الاثنان جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في أيديهم الميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ أو لم يدفع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك ديناً على رجل فأبرأ الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لا شأنه ابن الميت تقبل لانه لا يقع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين أو رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه منهم للرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأته على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجل يدعيها فالقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم أمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغاب الناس فيه كانت مخالفة

(٦١ - فتاوى ثالث) كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل يشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب ولا يجحد السكران حتى يعصو * وبشرط لا قامة الحد على شارب الخمر وجود الراححة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرب بالاقرار أو بالبينة الا أن يتقدم والتقدم مقدرب شهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الراححة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحل من مكان بعد حتى ذهبت عنه الراححة فلا يشترط وجود الراححة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الراححة أصلا * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يجحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل يشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب ولا يجحد السكران حتى يعصو * وبشرط لا قامة الحد على شارب الخمر وجود الراححة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرب بالاقرار أو بالبينة الا أن يتقدم والتقدم مقدرب شهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الراححة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحل من مكان بعد حتى ذهبت عنه الراححة فلا يشترط وجود الراححة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الراححة أصلا * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يجحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكر في قولهم * اذا سكر من البسج اختلفوا في وجوب الحد عليه * والصحيح انه لا يحد
 * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر
 والعنب والزبيب يحد ويصم عنه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا * والى من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد
 فشر به انسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رجهما الله تعالى حكمه
 حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والقواكه كالحنطة والشعير والذرة والاباجص ونحوها مادام حياوي يحل شره واذا غلا واشتد وقذف
 بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى بمنزلة تقيع الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة
 * واختلف المشايخ في قول محمد رجه (٤٨٢) الله تعالى عند البعض يحل شره الا القدر المسكر والصحيح من قول محمد رجه الله

لامر فلا يصح السكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل أنه قول أبي يوسف ومحمد
 رجهما الله تعالى لا قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لان الوكيل بالنكاح عنده ملكة السكاح بأى مهر شاء
 وعندهما يقيدها التوكيد بهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رجه الله تعالى الى الفرق
 بين أمر المولى عبده وأمة بالتزويج وبين أمره أجنبيا والفرق أن عند أبي حنيفة رجه الله تعالى
 تصرف المأمور بغين فاحش انما يقذف على الآخر اذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح
 منتفية والعبد والامة ممن مان فلعلهما يتحتملا الغبن لتقصيل نفع يعود لهما هكذا في الذخيرة * رجل تزوج
 امرأته ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة فلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج
 أعطاه مهرها والمدعي يقول كنت أذن لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى قاضيان * اذا
 شهد رجلان بالمهر لا ختم ما بسبب تزويجهما وقالاننا زوجنا أختنا بألف درهم والزوج يجحد النكاح أو
 قال كان المهر خمسة مائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهد بذلك
 للزوج قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل تزوج ابنته رجلا بشهادة اثنين فشهدا عند الزوج
 النكاح ودعوى الاب أنى زوجها اياه ردت هذه الشهادة وعند محمد رجه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة
 هكذا في النكاح * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للزوجة أن ابنه قال لثلاثه أنهن طوالق لم تجز الشهادة
 لاعلى طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رجه الله تعالى في الجامع
 رجلان شهدا أن أباهما طلق أمتهم فان كان الاب يدعى فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يجحد فان
 كانت الام تدعى فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين
 الا وزجندى أن الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندى أن ما ذكر في
 الجامع أصح كذا في المحيط * ولو أن رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بهم تزوجها مرة أخرى فشهد
 ابتداء أنه كان طلقها ثلاثا في النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل أن تزوج بزوج آخر فان ادعى الاب فان
 صدقته المرأة ثبت الفرقه ونقط جميع المهر بتصادقهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر
 الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا في الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما
 ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت أمهما حية وهي في نكاح أيهما لا تقبل الشهادة ادعى
 الاب ذلك أو يجحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحدت كذا في
 المحيط * وان شهدا أن أباهما خالعه أمهما على صداقها فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد
 الاب فان كانت الام تدعى لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن أباهما

تعالى أنه يكره شره * هذا
 اذا كان مطبوخا أدنى طبخة
 وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف
 بالزبد عن أبي حنيفة وأبي
 يوسف رجهما الله تعالى
 فيه روايتان * والصحيح أنه
 يحل شره الا القدر المسكر
 * والسكر حرام بالاجماع
 * واختلف المشايخ رجه
 الله تعالى في وجوب الحد
 عند السكر من هذه الاشربة
 حكى عن النقيب أبي جعفر
 رجه الله تعالى أنه قال
 لا يحد كالا يحد من زال
 عقله بالبسج ولين الرمال * وأما
 تصرفات السكران من هذه
 الاشربة فالصحيح أنها لا تنفذ
 كالاتمذ من الذي زال عقله
 بالبسج وعن أبي حنيفة رجه
 الله تعالى في رواية غير زال
 عقله بالبسج ان علم حين كل
 أنه يبيع بطلاقه وعناقه
 وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه
 لا يقع على كل حال وما زاد
 على هذا من مسائل الاشربة
 فهو مذكور في كتاب

الاشربة * واذا ألقى السمك في الخمر فصار مري عن أبي يوسف رجه الله تعالى في الامالى ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان خالغ
 كانت الغلبة للسمك فلا خيرة به * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مري تحوّل الى الخمر او المري بقوة نفسه وطبعه
 ففسد السمك نكاحا ما اذا كانت الغلبة للسمك به حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد
 اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفي أى قدر من المال يقطع ومن أى حرفة يقطع
 فهي مذكورة في السرقة * وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يقطع يده ورجله من
 خلاف ثم يصلحها ويطن يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى يصاب حيا ولا يفعل به شئ آخر وان
 أخذ المال ولم يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويحلى سبيله * وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فإنه بعز روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

لا يصدق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه رحمه الله تعالى يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكر عن بصر من أكرهه يزل الأكره * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون أكرها * وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره أكرها * ثم الأكره على نوعين امان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالأكره نوعيد الحبس والقيدي يظهر في الأقوال نحو البيع والجارعة والافرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الأفعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها

والأكره بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الأقوال والأفعال جميعا * وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح * أما الاول إذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندهما * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح * وكذا لو أكره على الطلاق والعتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندهما * ولو أكره لمقر بالطلاق فأقر لا يقع كالأقر بالطلاق هازلا أو كاذبا * وكذا لو أكره لمقر بعتاق أو نذر أو حسد أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا ينزسه شيء * ولو أكره لمقر بطلاق امرأته وعتق عبده يدا امرأته أو يدا عبده أو يد غيرهما فطلق المفوض اليه أو أعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الأمر في الطلاق قبل الدخول بنصف

جاء امرأته وأنت حاميتها فان كان الأب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يصح تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر بن جماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال لعبدته ان دخلت دار هذين الرجلين أو قال ان مسست ثوبهما فانت حرة ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلمتهما عبدي أو مسستهما أو به فهو حرة ففعل العبد ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا أو فلانا فشهدا أنها قد كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبدته ان كلمك فلان فانت حرة ففعل فلان أنه كلم العبد وشهدا بناء على ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كلمت أبا بكر عبدي حرة أو أنه قد كلم أباها قال ان كان الأب غائبا أو حاضرا مقر بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الأب منكر للكلام جازت شهادتهما وكذا لو كانت الميمن على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال رجلان ان دخلت هذه الدار فعبدي حرة فشهدا بناء على أن أباها قد دخل الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أنكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابن على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا يجوز شهادته ان كان الأب حيا يدعي أو كان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العميون ولو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان ضرب هذين الرجلين فضرهم ما وسعهم ما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدي حرة ان ضربت كذا فشهدا به ان سواهما أنه ضرب بهما لم تجز شهادتهما وكذا ان أقر المشهود عليه بضر بهما أو أنكر الميمن كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل دارى هذه أحد عبده حرة فشهد ثلاثا أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقا شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسد كذا فامرأته كذا أو عبده حرة من جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابا وكذا ففعل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشاهد أن يشهد في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقا بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردي * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البخاري ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده على ما وصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى

المهر وبقيمة العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صح الرجعة ويعود النكاح * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان خلفت بعتقه الميمن حتى لو دخل كان حائشا * وكذا لو أكره على حياضه شرط الحنث ان كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أولا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حائشا * واذا تزوج الرجل امرأته ولم يدخل بها فأكراه على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر وجوب العدة وحرمة نكاح غيرها وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكراه على أن ينفذ عن دم العمد ففعل قيل بأنه يصح صفوه * واذا أجبر الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكر من التصرفات * اذا أكره الرجل أن يزوج ابنته

الصغيرة من رجل ليس بكف له أو بأقل من مهر مثلها ففعل فإن كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينقذ النكاح إلا أن يبلغ مهر مثلها وإن لم يكن كفواً إلا يصح النكاح * وإن كانت المرأة بائنة فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعلان لم يكن الزوج كفواً كان للمرأة أن ترد * وإن رضى المرأة كان للولي أن يرد * وإن كان النكاح بمهر فأصر فللمرأة أن ترد * فإن رضىت للولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ليس للولي أن يرد * وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الرد ينقصان المهر * إذا كره الرجل بوعيد قيداً وجلس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم * فإن أكره بقتل أو اتلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الاكراه ولا يجب القصاص على (٤٨٤) أحد وكان على الأمردية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله

تعالى الا كرا بما مل ويحب
القصاص على القاتل وهو
المأمور * وقال مالك
والشافعي رحمه الله تعالى
يقملان جميعاً * السلطان
اذا قال لرجل اقطع يد فلان
هذا والاقتلتك وسعه
أن يقطع * واذا قطع كان
على الا امر القصاص في
قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ولا رواية
فيها عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى * ولو قال السلطان
لرجل الق نفسك في هذه
الشار والقتلتك ينظر
ان كانت النار قد يصومها
وقد لا يجوز وسعه أن يلقى
نفسه فيها * وان ألقى فيها
ومان كان على الامر
القصاص في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى *
وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في رواية قال يجب
القصاص وفي رواية لا يجب
* ويجب الدية في ماله وان
كانت النار بحيث لا يجوز

قاضيان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حرقه هذا ثم ما قد أنصرا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم أعتق العبد وأجرت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي هذا حران كان فلان وفلان رأيا في أدخل هذه الدار فشهدا وقالارا يانه دخل لا تقبل حتى يشهدا شاهدان سواهما على رؤيتهما * وفي ثلاثة تقر فتأولار بجلا عدا ثم شهدوا أنه قد عفا عنا لا تجوز ولوشهدا اثنان منهم أنه عفا عنا وعن هذا فاني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فبين حلف بعقن مما ليك أن لا يستقرض أبدا شيئا فشهد رجلان أنهم ما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ولوشهدا أنه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حرقه ادعي فلان عليه القرض فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في التوازل أنه يقضي بالمال المدعي ولا يقضي بالعق كذا في فتاوى قاضيان * ولوحلف بعقنه أن لا يقرضه ما فشهدا أنه أقرضه اجازت الشهادة كذا في الخلاصة * ولوحلف أن لا يهدم دار هذين أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * ولوشهد رجلان أن هذا أعتق عبده فبني العبد على أحدهما ما نفقا عينه والمولى ينكر العتق فلا شي للعتق عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بهما وأن المدعي استأجرهما على بناءهما وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك اجازت شهادتهما وان قالوا استأجرنا على هدمهما فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للذي ويضعفان قيمة البناء للذي عليه كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يده شاة ممر به رجلا فقال الذي في يده الشاة للآخر اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاز رجل وادعى أنها شاة اغتصبها منه الذي كانت في يده وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط * ولو كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجتهد في الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عند مائة ولا ما يستكرى به دابة فبعت المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي أو كان يجرد دابة فبعت المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب في الركوب ما قال أمان الطعام ان لم يكن المشهود له طعاما للشاهد بل كان عنده طعام ففداه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيا لهم طعاما فأكوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيا لهم طعاما أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصفر فكبوا أو أكلوا طعامه اختلوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام

منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقى نفسه فيها ففعل بان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإن أنقى وقال نفسه فيها فذلك كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الأمر ولا قصاص ولا يفسل هذا الميت * وإن لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينصونها إلا بسعه أن يلقى نفسه * فإن أنقى نفسه فيها فذلك يردده في قولهم * ولو قال السائل أن رجل اتلفني نفسه من شاطئ الجبل والافتلتك فإن لم يكن له في القاء أذى في راحة لا بسعه إلا القاء * فإن أنقى فذلك يردده * وإن كان له فيه أذى راحة وسعه أن يلقى نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن أنقى نفسه فذلك فدية على عاقلة الأمر * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا بسعه أن يلقى نفسه * فإن فعل فذلك كان على الأمر القصاص * وهي فرع مسئلة القصاص بالمثل تعالى ذلك لأوجب القصاص ويوجب الدية وعندهما واجب وفعل المأمور

كفعل الآخر * ولوا لقاء الآخر عند أبي حنيفة رجة الله تعالى لا يجت القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رجة الله تعالى في رواية على الآخر دية في ماله فان كان يخاف منه الهلاك ورجوا النجاة فأنى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآخر في قولهم لانه كفائل الخطأ * ولو قال السلطان لرجل ألقى نفسك في هذا الماء والآن غنيتك ان كان يعلم أنه لا ينجو لايستعنه أن يفعل فان فعل بهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رجة الله تعالى وعندهما لا يستعنه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآخر في قول أبي حنيفة رجة الله تعالى كالوا لقاء الآخر بنفسه وقال أبو يوسف رجة الله تعالى دية على الآخر في ماله ولا قصاص وقال محمد رجة الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رجة الله تعالى في رواية مثل قول محمد رجة الله تعالى * وإذا أكره على شراء شيء من الأشياء أو بيعه بغيره أو قتل أو قذف أو حبس فباع أو اشتري أن باع مكرها وسلم (٤٨٥) طاعة أجاز البيع عندنا * ولوا كره

على هبة أو صدقة أو هب مكرها أو تصدق وسلم طاعة كان باطلا وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري إذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الأكره أو المبيع قائم صحت إجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ثم أجاز البائع البيع لانصحه إجازته وبضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد هلك أمانة * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقبض المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه * وان نقض قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره

وقال محمد رجة الله لا تقبل فيه ما أو القتل على قول أبي يوسف رجة الله تعالى لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في النكحة فانهم يبدلون السكر والجلاب وينشرون الدراهم ولو كان ذلك قد حاق بالشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلاه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فحين لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول أبي يوسف رجة الله تعالى كذا في الظهيرية نص في الخلاصة شهادة الجند لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الأحكام مائة وما دونه وما زاد عليه فهو لا لا يحصون كذا في جواهر الاختلاط * ذكر محمد رجة الله تعالى في الزيادات لو أن سريّة رجعت الى دار الاسلام بأسارى وقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام ومن أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت السريّة أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان قامت السريّة بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السريّة لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السريّة قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقيقة ما ناعمن الشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الخمس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على المحدث

لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة * انا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود كذا في الأخيرة * اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي وان لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسنوا ويقضى بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذي الحد الاول كذا في فتاوى قاضيان * اذا دعي أرضاً مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكر واحدين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الاربعه ولكن أحد الحدود دني مجهولا لا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر المصدر الشهيد رجة الله تعالى في أدب القاضي مطلقاً وذكر خمس الأئمة الجوافي رجة الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رجة الله تعالى والقنوي على ما أورده المصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وانما ثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد أنى قد غلط في ذلك أما لو ادعى المدعي عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تصح دعواه ولو أقام البيّنة على

لكل واحد منهم ما حق القسح قبل القبض وبعد القبض يكون القسح الى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غير موثاق عليه العقود للبائع أن يفسخ فان أجاز واحد من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري الآخر قبل إجازة البائع جاز القسح على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وان أجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لانصحه إجازته وكان له اختيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت الباعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويمنع كل بيع كان قبله * ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره لما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو بده أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان إجازته للشراء ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه بطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ عتاقه استحسننا * ولو أعتقه ما قبل القبض كان عتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح عتاق المشتري

أوبأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء * ولو أظفر الرجل متمددا في رمضان بغيرا كراه ثم أكرهه السلطان على السرقة في ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه التكفارة * وإذا أكره المكره مباشرة ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع * أما القسم الأول إذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره إن كان المهر مسمى وبالمنفعة إن لم يكن المهر مسمى * وكذلك لو أكره ليقتر فلان بمال فاقتر وأخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذلك لو أكره على أن ينفق مال الغير أو تلف ضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذلك لو أكره ليقطع يده نفسه أو يعيد قتل أو يحيا يحيا به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص (٤٨٨) وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذلك لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره

لا يسهه أن يفعل لأنه مظلوم فلا يظلم غيره وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذلك لو أكره على اعتاق عبده فأعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاه العبد يكون له * كالأشهاد شاهدان على رجل باع ثاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتاق نفسه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد * ولو أكره الرجل أن يبيع عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للمواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك في الصدقة * وكذلك الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى

صحة الأقرار فاما إذا شهدوا على البنات لا تقبل شهادتهم والأصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب سكا فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى * وكذلك على هذا إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر إذا كان في أرض رجل فاختلفا في ذلك إذا كان الماء جاريا زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك إذا لم يكن الماء جاريا زمان الخصومة إلا أنه يعلم أنه كان يجري إلى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك إذا كان الماء جاريا في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية * فان شهدا الشهود أن له مسيل ماء فيمن الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا أنه لما المطر فهو له الماء المطر وان شهدوا أنه لمصب الوضوء فيه فهو ذلك وإن لم يفسر وأشياء من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع عينه كذا في المبسوط * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا في الميزاب إذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسهيل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نشيب كذا في الظهيرية * إذا ذكر في الدعوى أو الشهادة أحد حدود الأرض المدعاة لبق أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة لأرض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنها تحتمل للضرورة كذا في المحيط * إذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمس مكابيل بذروا المدي يدعي ذلك وأصابوا في بيان الحدود وأخطوا في بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكابيل بذر حكى عن شمس الإسلام أبي الحسن السعدي رحمه الله تعالى أنه قال لا تبطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه بطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسئلة على التفصيل إن شهدوا بحضور الأرض المدعاة وأشاروا إليها بتسليم وإن شهدوا بغيبة الأرض لا تثبت بهم هذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكابيل بذر وقيل لا تقبل هذه البيعة على كل حال وهو الظاهر والأشبه بالفقه كذا في الفصول العبادية * والله أعلم

الباب السادس في الشهادة في الموارث

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواء كان القاضى يسأله - ما عن السبب ولا يقضى قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالجهول متعذر فان مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضى بشئ كذا في فتاوى قاضيان * لو شهدا بأنه ابن ابنه أو

المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * وإذا أكره الرجل أخوه أن يدر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنفسه إن التمسد به على المكره في الحال وإذا مات المولى يعق المدبر وترجع ورثة المولى بثلاث قيمته مدبر على الأمر أيضا * وأما ما لا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره * منها إذا أكره الرجل أن ينفق من دم العبد ففعل صح عقوبه ولا يرجع على المكره * وكذا إذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح باكرا ثم مهر مثلها لا يلزم الزيادة * وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح ففعل صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا إذا أكره على الهبة بعوض بعد له فوهب وبقيش العرض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

المشتري ففعل لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * وإذا أكره الرجل أخوه أن يدر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنفسه إن التمسد به على المكره في الحال وإذا مات المولى يعق المدبر وترجع ورثة المولى بثلاث قيمته مدبر على الأمر أيضا * وأما ما لا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره * منها إذا أكره الرجل أن ينفق من دم العبد ففعل صح عقوبه ولا يرجع على المكره * وكذا إذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح باكرا ثم مهر مثلها لا يلزم الزيادة * وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح ففعل صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا إذا أكره على الهبة بعوض بعد له فوهب وبقيش العرض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

ولو أكره الرجل على قتل موثرته بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن المرات * وله أن يقتل المكره قصاص المورثته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولو كان المكره صبياً أو معتوهاً حكمهما في ألا كراه حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاماً أو معتوهاً له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشرة لقتل فتكون الدية على عاقله المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبداً زارحم محرماً منه أو أكره على شراء عبداً حائفاً بعتقه إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم فاشتريه وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لأنه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البذل فلا يرجع كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل ملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبداً اعتق ولا يرجع على المكره بشئ * وان ورت

على المكره بشئ * وان ورت عبداً في هذه الصورة اعتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسننا * ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده إن شئت فأنت حر أو إن دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار اعتق ويرجع على المكره بقيمة العبد * ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلاً يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب ففعل ذلك النفل كان له أن يرجع على المكره * وان أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الإكراه بوعيد الحبس * ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذراً أو صدقة أو حجاباً أو شيئاً من القرب ففعل ذلك لم يمتدح ولا يرجع على

أخوه أو جده أو جدته أو مولاه تذبذباً بين أن يأن يقول في الأول بانه وارثه وفي الآخر لا يسميه وأمه وأبيه وأولاده ووارثه وفي الجدة أبويه أو أبوانه وفي الجدة أمه وأم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقته ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهدوا أنه عمه أو ابن عمه لا يجوز زخني ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقي إلى أب واحد وبينوا أنه عمه أو ابن عمه لا يسميه وأمه وأولاده ووارثه كذا في خزائن الفتاوى * وفي الشهادة بانه ابنه أو بنته أو أمه أو أبوه لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده أو أبوه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردي * إذا شهد الشاهدان أن فلاناً اعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبة الذي اعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبين سبب العصبة أنه ابن الذي اعتق أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط * إذا شهد الشهود بدور ثمة رجل وبينوا سببها ولم يزدوا عليه فالشهادة مقبولة إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المشهود له للعالم بل يتلوم زماناً لجواز أن يظهر وراثته آخر الميت من أراحم للمشهود له أو مقدم عليه كذا في الذخيرة * إذا شهدوا بدور ثمة وبينوا سببها وقالوا لا نعلم له وارثاً فلهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه للعالم من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثاً سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قال لا وارث له غيره قبل استحسننا أو جل على العلم كذا في الحاوي * ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما كذا في الوجيز للكردي * ثم الشهود إذا شهدوا على ورائته شخص وبينوا سببها وهذا الشخص من يستحق جميع المال ولا يصير مجموعاً بغيره كالابن والابنة والاب والابنة قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم كذا في المحيط * فإذا شهدوا أنه ابنه ولم يزدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال إليه للعالم بل يتلوم زماناً يقع في غالب رأى القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة كذا في الذخيرة * إذا شهدوا أنه زوجها أو شهادتها أنها زوجته لا نعلم له وارثاً غيره يدفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع * وأما إذا شهدوا أنها زوجها أو شهادتها أنها زوجته ولم يزدوا على هذا فجعلوا على أن قبل التلوم لا يدفع إليه أكثر النصيبين * وأما إذا تلوم زماناً ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الأصل أن القاضي يدفع إليه أكثر النصيبين إن كان زوجاً يدفع إليه النصف وإن كانت زوجة يدفع إليها الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع إليه أقل النصيبين إن كان زوجاً والربع وإن كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وانحطاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

(٦٢ - فتاوى ثالث) المكره بشئ * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهراً * وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل صح الإيلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظاهر ففعل فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشئ * وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط بضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم * فصل فيما يجزى للمكره أن يفعل وما لا يجزى * ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصراً كما قالوا أكره أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متناول على كل ميتة أو لحم خنزيراً أو شرب خمر وقاله لفتعلن هذا أو لا تقتلك أو قطعت يديك أو أذنتك أو أضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون آثماً * وإن كان لا يعلم أنه يقتل يسمه أن يفعل قال رجوت أن لا يكون آثماً * وكذا الرجل إذا كان يموت جوعاً وعندهم ميتة أو خنزيراً أو يموت عطشاً وعندهم خمر

منه امر أنه * ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمدًا وخطر بياله محمدًا ورواه بنت منه امر أنه قضاء فان لم يرد محمدًا آخرتين منه امر أنه قضاء وديانة * وان لم يحظر بياله غير النبي فسب محمدًا وقلبه مطمئن بالإيمان لا تبين منه امر أنه لانه مكروه * والا كراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون أكرها وفي البيع ألا كراه بوعيد القيد والحبس يكون أكرها * وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالأجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قسداً وحبس كانت البراءة باطلة ولا يكون مكروها * وكذا لو أكره بحبس أو قسداً حتى يقر على نفسه عمال أو قصاص أو يقرب بحد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط بجميع ذلك يكون جائزاً وهذا ألا كراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون أكرها في مثل هذا الضرب الذي يحد منه الألم الشديد لأصل الألم (٤٩١) وأما القيد والحبس الذي يكون

الأكرها ما أكرها أن يجي منه الاعتقال بين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون أكرها وكذا لو لم يكن مؤبداً ولكن لمحقه كسب ضرر واعتصام شديد فهو معتزلة المؤبد * وإذا أكره السلطان رجلاً بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلان لا يكون مكروها فان قتل فلان ذلك كان على المأمور القصاص في قولهم * وان أكرهه بوعيد قتل أو تلف عضو يكون أكرها * فان قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الأمر قصاصاً في قول أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله تعالى ولا يقتل المأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان واقتلته وسعه أن يقطع يد فلان * وإذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله تعالى

فصل في الأكره على أحد الفعلين

ما أثبتناه الأول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد قبلت بنسبة الثاني إذا التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الأول أنه من العرب وادعى الثاني أنه من النجيم لا تقبل بنسبة الثاني وان أثبت الثاني نسباً بعد من الأول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت إلى بنته وان التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسباً فوق الأول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الأب نسبته من القبيلة التي ادعاهما بن الم تم قبل بنسبة الأب وينقض القضاء الأول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى لو مات هذا الأب يرث الأول منه إذا لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبته من قبيلة أخرى قبلت بنسبة الأب وينقض القضاء الأول في حق النسب والميراث جميعاً كذا في المحيط * اذا ادعى داراً في يد انسان أنه له ورثها من أبيه وجاء بشم وشهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثاً لا تعلم له وارث غيره أو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للذي وان لم يشهدوا أنه تركها ميراثاً له وكذا إذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للذي وهو ظاهر الرواية وأصبح هكذا في الذخيرة * ولو شهدوا أن أمه ماتت وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أمه ماتت في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى ماتت فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * إذا شهد الشهود أن أباه مات وهو ليس هذا القميص أو لا بس هذا النظام تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وبكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفتون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الإبهام لا تقبل الشهادة ولكن أصبح أن يجري على إطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أمه ماتت وهو راكب هذه الدابة قضى بالدابة للوارث ولو شهدوا أن أمه ماتت وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا أن أمه ماتت وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والأصل في جنس هذه المسائل أن الشهود إذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين إما أن يشهدوا بفعل هو دليل البعد أو بفعل ليس هو دليل البعد

رجل أكره رجلاً بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعق عبده ففعل المكروه أحد ما غزم المكروه الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة إيه ما كان أقل يرجع المأمور على الأمر بذلك لأن المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الأقل فلا يرجع على الأمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الأمر شيء * أما إذا طلق فلانه لا يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن * وأما إذا اعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن فيكون مختاراً في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين إذا لم يعلم المأمور أنه برخص له في إجراء كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل المأمور قصاصاً * وقال بعضهم لا يقتل لان إجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا الوجه حتى قتل كان شهيداً * ولو أكره على أكل

ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم بقتل المادور قصاصا لان كل الميتة مباح عند الضرورة وليس بخصصة ولهذا الوصير حتى يقتل ولم يأكل الميتة يكون آثمها وأخذ بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو زني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحسد استخسنا عليه جهرها * وان قتل المسلم يقتل الا حراما لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون مكربها * ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحيه لا يكون اكراهيا فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الا حراما لعدم الاكراه بل يعزر * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيد أو حبس لا يحسد عليها لانها وان لم تكن مكربة فلا أقل من الشبهة * ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مخصص وليس (٤٩٢) مباح * ولهذا الواضطر حالة المحضة وأراد أن يأخذ مال الغير يرفعه صاحبه ولم يأخذ

حتى مات لا يأن * فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مخصص وقتل المسلم ليس مخصص وان اتلف مال الغير يضمن الا كره * ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأن لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلان لا يأن اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كانت أولى والله أعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه * أحدها التلجئة في نفس المبيع * وصورتها أن يقول الرجل لغيره واني أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لا مراً أخافه ولا يكون ذلك بعتا في الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقاتله تلك ثم

فالذي هو دليل اليد في التقلبات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبن والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير التقلبات دليل اليد فعل بوجده من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعى للذي ليس بدليل اليد في التقلبات فعل يتأق بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلب على البساط وفي غير التقلبات الذي ليس بدليل اليد فعل بوجده من غير الملاك في الغالب كالجلب والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعى كذا في المحيط * اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه وأباه كان يسكن هذه الدار أو يملكها فان جرت والميراث فقلوا مات وتركهاميراثه قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وان لم يجزوا لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشئ من ذلك يكون اقرارا منه بالملاك للذي يؤمر بالتسليم اليه كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد الشهود أنها كانت لابيه ولم يجزوا الميراث الى المدعى فالتقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط * لو شهدوا أنها كانت لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العبادية * ولو شهدوا أنها لابيه ولم يقولوا مات وتركهاميراثه منهم من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العبادية * اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو أجرها أو أودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكف البينة على أنه مات وتركهاميراثه كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان أن فلانا مات وتركه هذه الدار ميراثا لفلان ابنه ههنا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا اذا كان نسب المدعى معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان بن فلان الميت وأن فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدرك الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكري في المنتقى أجز شهادتهم ما في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط * لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جده هذا المدعى وخطفه وقد أدركوا الجد والمدعى يدعى أنها كانت لابيه فان جرت والميراث بأن شهدوا أنها كانت لجده هذا المدعى فلان مات وتركهاميراثا لابيه هذا المدعى ثم مات الاب وتركهاميراثا لهذا المدعى تقبل الشهادة ويقضى بالدار للذي وان لم يجزوا الميراث فان لم يعلم تقسم موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للذي بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض

مشايخنا

باعه في مجلس آخر بآلاف درهم وتصادق على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع مشايخنا الهائل * ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقرار من الاصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادق على أن البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الاخر لا يقبل قول من يدعى التلجئة ويستخلف الاخر وان أقام مدعى التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بینه * ولو تصادق على أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صححت الاجازة كالتواضع لا ثم بعلاهما جديا يصير جديا وان أجازا أحدهما لا تصح اجازته * واذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجعا ولا يلزمها

المال * وفي بيع التلحفة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز باعتاقه * وليس هذا كبيع المكروه فان المشتري هناك اذا أعتقه بعد القبض ينفذ أعتاقه لان بيع التلحفة هزل * وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكروه فاسد * هذا اذا كانت التلحفة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورته أن يتفق في السر أن الثمن ألف درهم وباع في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن عن السر وليد كرهه خلافا * وروى الملق عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن عن العلانية * ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تباعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا أن يقرأ ببيع لم يكن فأقرنا أجاز لا يجوز والله أعلم * كتاب الوصايا * اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن ترك المال لأولاده يكون أفضل * ولو كان الأولاد (٤٩٣) بكارا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له

أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالخيران

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مر بضع أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهد اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علماءنا المتقدمين الآن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأ عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز زلهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا

مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلائي ولو شهدوا على اقرار ذي البدن هذه الدار كانت لحد هذا المدعي ولم يجزوا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لحد هذا المدعي ولم يولوا كانت لحد هذا المدعي والميراث تقبل ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجزوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر فقد اختلف المشايخ فيهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضي بالدار للمدعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقدمت أبي والبائع بمحمد ذلك فاني لا أكلفه البينة أن أقام مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته يدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كاف كما هو كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخى صاحب اليد أقام بينة أن هذه الدار كانت لحد مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالتقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي بينة ابن الاخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبو هذا المدعي مات قبل موت الحد وورث الحد منه السدس ثم مات الحد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركه أبيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسئلة بحاله وفي هذا الوجه ميراث الحد كله للميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهما ما تاما كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى كل واحد أن أقام مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضى بها بينهما نصفين فان قال الميراث كان بين أبي وأخي نصفين وصدة ابن الاخ الآن الميراث مات أخي قبل موت الحد وصار النصف الذي لا بين الحد وبينك أسداسا ثم مات الحد فورث السدس منه وقال ابن الاخ مات الحد ولا وصار الذي للحد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورث ذلك منه فان لم تقبل له ما ولا أحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا قارئا وصارا لجال بعد الحلف كالحلف قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الاخر يقضي للعالم بما نكل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضى له بما شهد به بينته وان أقام جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لآبائهما مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخى ذي السدس ووارثه لا وارث له غيره فلم ترك البينتان حتى مات المدعي عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم زكيت البينتان جميعا فالتقاضي يقضى بها بينهما

* وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا على بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب على بن أحد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا وشاهدتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا وشاهدتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر البوسني رحمه الله تعالى مر بضع أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسمع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود أو يقرأوا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صككا بخط يده أقرارا بعمال أو وصية ثم قال اشهد عاينا من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسلك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحضرا فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لهله ولقوله عينا في أمر الدين وذلك لا يجوز في الدابة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والدي ولم أكن نقضتها فنقضوها وأقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه فالواحد اوصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالي وقف ولم يرز على هذا قال ابو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضيا عا يصير وقفا على الفقراء * ولو ان مريضا قال اخرجوا القام من مالي او قال اخرجوا الف درهم ولم يرز على هذا ومات قال الفقيه ابو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * واذا قرئ صلوة الوصية على رجل فقبل له أهوهكذا فاشار برأسه بنم لا يجوز ذلك * وكذا اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام واشار برأسه لا يجوز ذلك * وليس هذا كالآخر لان الآخر من لا يرجي منه الكلام * وأما الذي اعتقل لسانه بالمرض فانه يرجي منه الكلام فلا يجعل اشارته بمنزلة العبارة * ولو قبل لمريض أو ص بشي قال ثلث مالي ولم يرز على هذا قال الفقيه ابو بكر (٤٩٤) رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء *

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى انه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى هي باطلة * كذا قال العبد نافع * وأبى الله لا يعق * وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر * وفي مسئلة العتق ان أراد به العتق وان أراد به الصدقة بالعبد تصدق به وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شيء * مريض قال بالفارسية صددم ازمن بختش كنيد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعا ولو قال صددم ازمن رواه كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السعدي رحمه الله تعالى قوله رواه كنيد ليس من لسانه فلا يعرف هذا رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فانه يمال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجانب الاول وان شأوا يجمعوا بينهم ما حاز من الصعيد * ولو أوصى بأن يجعل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباطا من ثلث ماله فبات ولم يجعل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرابط جائزة ووصيته بالجلل باطلة * ولو جعله الوصي ضمن ما أنفق في الجمل اذا خله الوصي بغير إذن الورثة * وان جعله باذن الورثة لا يضمن * وما يلحق في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال ابو نصر رحمه الله تعالى

نصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلما قام الاجنبي البينة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم يسمع ولو أن القاضي ركني شهودا أحدهما بعد موت المم ولم يرك شهودا لاخر فقصى بالدار كله المم تركت بينة الا آخر لم يقض له شيء الا اذا أعاد تلك الشهودا وشهودا آخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث حينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذي قضى بالدار له أولا في أعيد البينة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبي البينة في حياة المم وابن الاخ بعد موته فزكت البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقيم البينة حتى قضى القاضي بها للاجنبي ثم أقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البينة في حياة المم والاجنبي بعد موته فزكت البينتان يقضى بها للاجنبي ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على المم فقامت المم فورته ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكت البينتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى بها بينهما أنا أقيم البينة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على المم فقامت المم ثم أقام الاجنبي شاهدا آخر فزكت شهاداه وقضى له بشم ادتهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى بها لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعمته لاوارث له غيره وأقاما البينة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالمرث بينهما ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول أولى كذا في الذخيرة * في نوادر بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لأب في أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذا الدار كانت لأمي مات وتركتهما ميراثا بيني وبين أبي أرباعا ثم مات الأب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الاخر بينة أن هذه الدار كانت لأبي مات وتركها ميراثا بيني وبينك قال أخذ بينة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا قبل بينة الاخر كذا في المحيط * والله أعلم

الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة

والتناقض بينهما وما يكون كذا بالشهم ودوما لا يكون

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعترف في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبارة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهدا بالقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير * (وفي هذا الباب فصول) *

رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعا ولو قال صددم ازمن رواه كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السعدي رحمه الله تعالى قوله رواه كنيد ليس من لسانه فلا يعرف هذا رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فانه يمال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجانب الاول وان شأوا يجمعوا بينهم ما حاز من الصعيد * ولو أوصى بأن يجعل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباطا من ثلث ماله فبات ولم يجعل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرابط جائزة ووصيته بالجلل باطلة * ولو جعله الوصي ضمن ما أنفق في الجمل اذا خله الوصي بغير إذن الورثة * وان جعله باذن الورثة لا يضمن * وما يلحق في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال ابو نصر رحمه الله تعالى

لابأس به وهو كان يادة في الكفن * وبعضهم أنكروا ذلك * ولو أوصى بمسارعة قبره للذين فهم باطلة * ولو أوصى باتخاذ الطعام للآثم بعد وفاته وبطم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثالث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذين يحيى من مكان بعيد يستوى فيه الأغنياء والفقراء * ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه أن فضل من الطعام شيء كثير يرضى الوصي وإن كان قليلا لا يضمن * وعن الشيخ الإمام أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في رجل الطعام إلى أهل المصيبة والأكل عندهم قال حل الطعام في الاستداء غير مكروه لاستئصال أهل المصيبة بتجهيز الميت وصحوه * فأما رجل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لأنه في اليوم الثالث يجتمع النائح فاطعمهم في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية * إذا أوصى الرجل بأن يطعن قبره أو يضرب على قبره (٤٩٥) كانت باطلة * رجل قال أشهدوا أي

قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي أن درهم قال محمد رحمه الله تعالى الألف الأولى وصية والأخرى إقرار * ولو قال أوصيت بأن له ألف في مالي فهو إقرار * ولو قال قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية * رجل قال في حصته وأمرضه أن حدث في حدث فلان كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول إن هذه وصية والحديث عند الموت وإن لم يقل حدث الموت وكذا لو قال فلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت. ولو قال فلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في حصته أو مرضه الآن يكون ذلك عند ذكر الوصية * رجل قال في مرضه أو وصيت لفلان بكذا أو فلان بكذا أو جعلت

الفصل الأول فيما يكون المذعي به ديناً إذا ادعى ألفاً وخمسة مائة فشهدوا بخمسة مائة يقضى بخمسة مائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسة مائة كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى على رجل خمسة مائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم إلا إذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم إلا أنه قضاني خمسة مائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسة مائة ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط * ولو ادعى خمسة مائة وشهد له الشهود بألف فقال الطالب اتعالي عليه خمسة مائة وقد كانت ألفاً فقبضت منها خمسة مائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمس مائة جائزة ولو قال لم يكن لي إلا خمسة مائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حله وجاء بشهود وشهدوا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل إن كانت بالاستسقاط أو الاستيفاء فإن قال كانت بالاستيفاء قبلت وإن قال كانت بالاستسقاط لا تقبل وإن سكنت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة * لو ادعى الغريم الإبقاء فشهد أن صاحب المال أبرأه جازت والقاضي يقضى بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاستسقاط والبراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً كفلاً بامر المكفول عنه فادعى الإبقاء فشهد الشهود بالبراءة كان لصاحب المال أن يرجع دينه على الأصل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضيان * ولو ادعى الإبقاء فشهد بالهبة أو الصدقة أو التحلة أو الإحلال أو أدعى الهبة أو الصدقة أو التحلة أو الإحلال أو الإحلال فشهد بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي * ذكر في المتن رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم فداقضى منهما مائة وقال الطالب لم أقض من شيء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بألف ويجعل مقتضيا للمائة كذا في فتاوى قاضيان * في العمون إذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قضاء خمسة مائة وقال الطالب لي عليه ألف وما قضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الألف وأهملوا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما إن عدلا ولو قال شهادتهما بالألف حق والقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما إلا أنه نسبهما إلى القسق كذا في المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المذعي ما أبرأته وقال الشهود عليه ما كان له على شيء ولا أبرأني من شيء قال إذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف كذا في فتاوى قاضيان * لو شهدا على رجل بألف درهم والمذعي يدعي ذلك وشهدا أيضاً للمذعي عليه على المذعي بمائة دينار والمذعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة * ادعى على آخر أنه أجردا منه وقبض مال الاجارة فقلت وانقضت

ربع داري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أحبر هذا على وجه الوصية * ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مات في مرضه هذا فلان لا ممة حرة. وما كان في يدها شيء فهو عليه صدقة قال أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولهما ما كان في يدها يوم مات وعليه البينة أن هذا كان في يدها يوم مات وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من رضي قال أعطوا فلاناً وصية كذا أو قال أعطوا عبد مولى أو قال أعطوا ثلثي فهو جائز لأن الثلث محل الوصية * وأن قال الربع أو النصف أو شيئاً آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية أو الموت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من رضي قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلاناً فوجعلت لفلان كذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والمصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإقرار

فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته

هكذا اذا لم يكن مراهقا وكذا اذا كان مراهقا * ولا تجوز وصية العبد والمدر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاة أو غير وفاة ومعتق البعض كذا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه بمنزلة المكاتب عنده والجنون بمنزلة الصبي * ووصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة * ووصية الذي يعتق بقربه المسلمون وأهل الذمة فهو العتق والصدقات في قولهم جائزة * وإن أوصى الذي يعتق بقربه بأهل الذمة دون أهل الاسلام فهو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * والذي اذا بنى بيعة في حياته ثم مات تكون ميراثا عنه ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة ولا تجوز الوصية للوارث عنه نال أن يحجزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولا جني صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على (٤٩٦) اجازة الورثة ان أجازوا جازوا وان لم يجزوا بطل * ولا تعتبر اجازتهم في حياة الموصي

حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لأخيه وهو غير وارث ثم مات الموصي وأخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا * وكذلك أوصى لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لانصح الوصية الا باجازه الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لانصح وصيته ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جاز والا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف وفريقه رحمهم الله تعالى لا يجوز ان أجازت الورثة * ولو كان القاتل صبيًا أو مجنونًا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة * ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدير قاتله أو لأم ولد قاتله لا تجوز الا باجازه الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للرجل ولا وصية المسلم بغيره * ولو أوصى لأم ولد أو لغيره من غير المسلمين لمكاتب مات الموصي لمقبل موت الموصي بطلت وصيته * ولو أوصى لفلان ولفلان أحدهما مات وقت الوصية ذكر في الأصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وبطلت الوصية في النصف * وإن علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهم ما يعود والنصف إلى ورثة الموصي * ولو أوصى مسلم لغيري مستأمن بثلث ماله ذكر في الأصل أنه يجوز * وقبل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * وإن لم يكن لغيري مستأمنًا لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للغيري مستأمنًا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجلا بثلث ماله لأخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي

الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن الاجارة تقبض مال الاجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا في الخلاصة * شاهدان شهد الرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد أشهدهما هذه الشهادة والذي عليه من ثمن متاع أجرت شهادتهما قالوا نأول المسئلة اذ شهدوا على اقرار المدعي عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوفة أنه اذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوفة أنه اذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع كذا في المحيط والخلاصة والخبرة * ولو قال لم يشهدوا لم تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى على آخر مائة فقبر حنطة بسبب السلم مستحقة الشراطة وشهد الشهود أن المدعي عليه أن مائة مائة فقبر حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغي أن تقبل والاول أصح كذا في الذخيرة * ادعى قرضًا على رجل وشهدوا أن المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعي عليه يثبت قبض المدعي عليه ويكون القول قول ذي اليد ان قبضت بجهة الامانة فان ادعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا في خزائن المفتين * لو ادعى دينًا وشهدوا أن المدعي دفع الدين الى المدعي عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمدية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضًا وشهدوا له بهذا اللفظ وأراد (دادني است) لا يثبت القرض ولو قال (دادني است) بسبب القرض تقبل كذا في خزائن المفتين * اذا ادعى رجل على رجل دينًا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوى قاضيان والصحيح أنهم تقبل وفي شهادات المحيط أيضا اذا ادعى ألفًا وقال خمسة مائة منها عن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسة مائة عن ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسة مائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسة مائة وذكر السبب ليس بشرط قال وفي هذه المسئلة تنصيص على أن في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمدية * والله أعلم

الفصل الثاني فيما اذا كان المدعي به للمكاتب اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الاشبه والظاهر كذا في الذخيرة * اذا ادعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضى له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى ملكًا مطلقًا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي أن يسأل المدعي أن يدعي الملك بهذا السبب ولذا قاله لا تجوز الا باجازه الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للرجل ولا وصية المسلم بغيره * ولو أوصى لإنسان بثلث ماله ثم مات الموصي لمقبل موت الموصي بطلت وصيته * ولو أوصى لفلان ولفلان أحدهما مات وقت الوصية ذكر في الأصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وبطلت الوصية في النصف * وإن علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهم ما يعود والنصف إلى ورثة الموصي * ولو أوصى مسلم لغيري مستأمن بثلث ماله ذكر في الأصل أنه يجوز * وقبل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * وإن لم يكن لغيري مستأمنًا لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للغيري مستأمنًا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجلا بثلث ماله لأخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي

صحبت الوصية * ولو أوصى لأمه ثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصي صحبت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدير نفسه جاز الكل استخسانا * ولو أوصى لعبد القن وألامته القن ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجازا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينصفها من ويرا إذا كان الفضل * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يعتق العبد كله ونصرف الوصية أو لا إلى العتق فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية لوالده قاتله وإن علاه * وكذا لوالده قاتله وإن سفل * ولمكاتب هو لا وعبد هو مدبرهم * ولو أوصى لاخته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لأنهم لا يرون مع الابن وإن كان له بنت جازت الوصية للأخ لاب والأخ لأم ونسطل الوصية للأخ لأم وله يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للأخ (٤٩٧) لاب لأنه لا يرثه ونسطل الوصية للأخ لأم

وأما الأخ لأم فإنها يرثه إذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأوصت بنصف ماله لاجنبي كان للاجنبي نصف ماله وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لأن الاجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف ماله ثم ماتت وتركت زوجها يأخذ الزوج نصف ماله لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف ماله زوجها ولم تكن بوصية أخرى كان جميع ماله للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت زوجها بأحد عبيدها بعينه فإن الزوج

الذي شهد به الشهود وتدعيه بسبب آخر قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالمال وإن قال لا أدعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في المحيط * لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في القصول العمادية * لو ادعى التنازع وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على التنازع لا تقبل كذا في خزائن المفتين * إذا ادعى أولا الملك في الدابة بالتنازع وشهد له الشهود أبانها اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن وفق فيقول تجب في ملكي إلا أني بعتهامنه ثم اشتريتهامنه فلم يدع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية * إذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا أنه يملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للدهي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود وهل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا في القصول العمادية * لو ادعى أنه ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * في المتني ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضه مني منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بالتاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار * ودعوى الملك بالأثر كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردي والخلاصة * ولو ادعى دارا في يد رجل أبانها منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشر من سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدهي أنها له منذ عشر من سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود أنه قبض مطلقا لا تقبل شهادتهم * وكذا إذا ادعى المدهي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر لا إذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فيثبت تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق كذا في القصول العمادية * ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهد أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده كذا في البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على إقراره بالقبض تقبل هكذا في خزائن المفتين * ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الرابقت شهادتهم كذا في القصول العمادية * ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الرابقت لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالي جلا بغير حق وذ كرقمته وشهد الشهود أن هذا الذي هو ذواليد قبض جلا من فلان غير المدهي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الإحضار كذا في خزائن المفتين * لو شهد أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قدرته عليه بعد ذلك فالت عند مولاه وقال المقصوب منه

(٦٣ - فتاوى ثالث) يأخذ العبد من جميعاً أحدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية * وإذا مات الزوج وترك امرأته ليس له وارث غيرهما وأوصى لاجنبي بجميع ماله ولا مر أنه بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللأربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينهما وبين الاجنبي نصفين * ولو أن امرأته ماتت وأوصت بجميع ماله الزوج وبها وليس لها وارث سواها وأوصت بجميع ماله لاجنبي أو أوصت لكل واحد منهما نصف المال يأخذ الاجنبي أو ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج ونصف ذلك لأن الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبي أثلاثا فالت ذلك يكون للاجنبي وثلثاه للزوج * مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خانا للباراة أو سابة للعامة أو أوصى بأن يصرف إلى كفتان موقى المسلمين أو يصفر قبرهم فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى جازة * ولو أوصى ثلث ماله لزوجيه

المسجد أول بعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى * ولوأوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جازي في قولهم * ولوأوصى بثلاث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحو ذلك * قالوا وهذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قنادره وسراجيه وأن يشتري بذلك الزيت والنقطة للقناديل في رمضان * ولوأوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي * ولوأوصى بثلاث ماله لأعمال البر لا بصرف الثلث في بناء السجن لأن إصلاح السجن وعمارة يكون على السلطان * ولوأوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فإنه يحج عنه من منزله * ولوأوصى بأن يحج عنه بمائة وثلاث ماله خسون فإنه يحج عنه من حيث يبلغ * ولوأوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خسون لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه (٤٩٨) رحمه الله تعالى يشتري عبداً بثلث ماله ويعتق عنه * ولوأوصى بأن يغزى

لم يرد على وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما عصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية * وكذا لو شهد أنه عصبه عبداً وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال الغاصب منه ما قتله ولكنه قد عصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما عصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضيان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من ماله أقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في القصول العمادية * إذا ادعى أنه عصب فخاره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعي وفي يده هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن المفتين * ادعى عشرة أمنا من الدقيق مع الخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقية منخولة فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجديدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جديدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالردى وهكذا في الخلاصة * ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثاً عن أبيه وشهد ذلك الذي في يديه وادعى أن كلها لهما المدعي بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لأبي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً لخاله خاصة لا وارث له غيره قال إن لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يديه بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وإن قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده مقضى له بنصف الدار ميراثاً عن أبيه وإن أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعي عليه بألف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار ليعاين المدعي عليه أن ادعى البيع وكان للمدعي على المدعي عليه الثمن وإن كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط * في المنتقى ادعى أن له نصف الدار مشاعاً والدار في يدي رجلين اقتسماها وعاين أحدهما خافص الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهد أن له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر لا تقبل كذا في الوجيز للكردي * إذا ادعى عينا في يد إنسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم إن المدعي قال هذه العين لم تكن في قط بطلت بينته ولم تقبل ويطل القضاء إن كان قد قضى له بذلك وكذلك إذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبداً في يدي رجل وأقام البينة فشهدا على إقراره أنه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي أنه أقر بهما لكن ما بهت منه يأخذه المدعي وكذا الاستينام وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه شهدا أن المدعي عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه

عنه في سبيل الله فإنه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيأ على أهله فإن فضل شيء رددت على الورثة * وينبغي أن يغزوه عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالرجل فإن كان الذي يغزو عنه غنياً جاز * ويجوز للموصي أن يغزوه عنه * وكذلك لأبن الموصي * ويجوز للسلم أن يوصي لفقره النصاري لأن الوصية لفقرائهم ليست بعصية * بخلاف بناء البيعة فإن ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون أعاناً * ولوأوصى بأن يؤجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فإن كان في الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولوأوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز وبصرف إلى عمارة وسراج * ولوأوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسر فيه * ولوأوصى بأن يساع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز إلا أن يقول ونصديقاً لا تقبل بئنه أو يقول ببعوه نسمة ويحط إلى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال يبعو أبا ربي عن يتيمها أم ولد أو يدرها * ولوأوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فإنه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تفسير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان مات أحدهما قبل موت الموصي فإنه يعود نصف الثلث إلى ملك الموصي * وإن مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضاً ولم يكن * رجل قال ثلث مالي لموالي فلان ولفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذي أعتقه فلان والثاني هو المولى الأعلى وهو الذي أعتق فلاناً ذكر في الأصل أن الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الأعلى والأسفل نصفين * وفي رواية الثلث بلوى الأسفل خاصة * وفي رواية الوصية

باطلة * رجل قال ثلث مالى لفلان وللساكن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للساكنين
 * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللساكن ثلثا * ولو قال ثلث مالى للساكن صحّت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد
 فى قول أبي حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين
 * رجل قال اذا مت فصام عبدى يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما لا يعتق العبد مالم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للقراء
 أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة فى حياة المورث لا تعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان أجازوا بعد موته صحّت
 الاجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى أو قال بشاة من غنمى أو قال بثوب من ثيابى أو قال بقفيز خنطة من خنطى ولم يكن فى ملكه
 يوم الوصية شئ من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وخنطة يوم (٤٩٩) الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية

* ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استنفاد الاموات كان الموصى له ثلث ماله ولو أوصى بمائى بطن جاربه لفلان ان كان فى بطنها ولد يوم الوصية بان ولدت لافل من ستة أشهر جازت الوصية وان ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولو قال أوصيت بهذا الكفرى فى تخلى لفلان فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى تخلى فصار عرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا * ولو قال أوصيت بعنق هذا الفلان فصار زيبا قبل موت الموصى له بطلت الوصية قياسا واستحسانا * ولو قال أوصيت برزى هذا لفلان وهو قبل فصار خنطة أو شعر قبل موت الموصى بطلت الوصية * وفى الوكالة

لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعى كذا فى الخلاصة
 * ادعى رجل جاربه فى يدى رجل وقال كانت هذه الجارية لى وشهد الشهود أنهم اهل تقبل هذه الشهادة
 لاذكر هذه المسئلة فى الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو
 الاصح كذا فى المحيط والخيرة * لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا فى خزائن المفتين *
 اذا ادعى المدعى أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وجاه بشاهدين شهدا
 أن هذه الدار كانت فى يده هذا المدعى لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ فى ظاهر الرواية كذا فى
 المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ورافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق
 والمرافق وما ذكره المدعى لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لى الا أنى بعث البيت والمدخل منها فخذ
 تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان
 لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقدأ كذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان
 بشئ وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجرت
 اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه كذا
 فى فتاوى فاضلخان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تعامم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن
 المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يسطل القضاء فى حق الارض ولو نص الشهود فى شهادتهم على
 البناء أيضا وتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المقضى عليه أن البناء لم يقض له به كذا
 ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المتننى اذا شهدوا على دار لرجل فلما
 زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيتهم وأراد أن يقيم البيعة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا بسألهم
 القاضى عن البناء فان قالوا البناء للمدعى الدار لا يلتفت للقاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن
 البناء الا أنا شهدنا أن الارض للمدعى فليس ذلك با كذاب منهم لشهادتهم ويقضى القاضى للمدعى عليه بالبناء
 ان أقام بيئته ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بيئته على البناء قضى عليه
 القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبيعة أن البناء
 بناؤه أخذ لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العبادية
 * وفى المتننى لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى ببناءها قال
 المدعى عليه أنا أقيم البيعة أن البناء بناى أنا بنيتهم لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى ببناءها كذا فى الخلاصة
 فى الاصل الاول فى مسائل التناقص من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعى أن الدار له ولم يزيدوا على

اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يسطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الخجل فصار كبشا
 قبل موت الموصى لا تبطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى صحّت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا
 يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فأت يكون بينهما نصفين
 ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحجز الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لجاريتين له
 احدا كاحرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولو قال احدا كآتم ولدى ومات قبل
 البيان كان البيان الى الوارث * بحر أوصى عند موته أن يعنى عن قائلة والقتل ٤٤ كانت باطلة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

* رجل أوصى بأن يعار يشته من فلان كانت باطلة * وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهر في الموضع أو في سبيل الله تعالى كان باطلاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلاً ولو قال يعلف به دواب فلان كان جائزاً * ولو أوصى بأن يسقى على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس * فإن هلك الفرس أو باع بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى دار له رجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناً ما دام حيوان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلث الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلث وله أن يقاسم الورثة أيضاً ويفرز الثلث للوصية * ولو أوصى بقطعة رجل وبجملته لا خير أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل ويجلدها لا خير أو أوصى بحنطة في (٥٠٠) سنبلها لرجل وبالثب لا خير جازت الوصية لهما وعلى الموصي لهما أن يدوسا ويسلخا

الشاة وعن القسبي أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسئلة الشاة والقطن أن السليح والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطعة في الوسادة لرجل ولا خير بالسادة كان اخراج القطن ممن الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحدهما ويكسبه لا خير كان التخلص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمخضها لا خير كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة انخاتم لرجل وبفصه لا خير جازت الوصية لهما فإن كان في نزع ضرر يطران كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة ضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك * وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة الحلقة * وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان كان الجواب فيه على هذا الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزرايين والأغراس والأشجار لا خير قطعت فاضيان الأشجار وخرت الأرض فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض كما كانت كان عليه تسوية الأرض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضاً وغرس فيها الأشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الأشجار كان عليه تسوية الأرض * ولو أوصى بعبد لرجل وبخدمته لا خير فنفقة العبد على صاحب الخدمة * فإن مرض العبد مرضاً عجز العبد عن الخدمة فله ما كان من نفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موتة لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه لاقراء قال محمد رحمه الله تعالى يجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جازوه إلى الورثة أي شيء أعطوه جاز قليلاً كان أو كثيراً بخلاف قوله كل ما يجوز لي فإن ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بنشاب جسمه لرجل جاز ويكفي الموصي لمن الجبات والقصر والاربية والسرراويلات والأكسية والطيلساقون القلائس

هذا ثم ما لو أوصى بأشجار أو ما جاز رجل آخر وأدعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فإن القاضي يقضي بالأرض للمدعي الذي شهد له شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعين نصفين فإن أقام المدعي عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الأرض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء فمضى بالأرض له وقضى بالبناء للمدعي البناء خاصة كذا في المحيط * والأرض التي يكون فيها الخيل والأشجار بمنزلة الدار إذا لم يفسر وأما القاضي يقضي للمدعي بالأرض ويتبعها الخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالخيل والشجر وكذلك إذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلقة فالقاضي يقضي بالسيف والحلقة وبالخاتم والفص للمدعي من غير أن تكون الحلقة والفص مشهوداً بهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلقة له قبلت بينته فمضى بذلك القاضي للمدعي أو لم يقض هكذا في الفصول العمدية * أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فخار رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) وبمثله لو أن رجلاً في يده قطعة وغمرتها في يد غيره جاز رجل وأقام البينة على الذي في يده الخيل وقضى القاضي لهما كما كان للقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء مؤكداً كفي المتفق كذا في فتاوى فاضيان * إذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه أنه هذا المدعي وقضى القاضي لهما ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظاهر الجارية في يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذ المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهراً وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد فإن قال الذي في يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يثبت إلى بينته ويقضى بالجارية وتولد لها المدعي فإذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وإنما كان للمدعي عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعي عليه وإن أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضروا وأسلمهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعي عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضى بالجارية للمدعي كذا في الأخيرة * رجل ادعى داراً في يد رجل أنه له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر للقضي له أنهم أدار فلان لرجل غير المقضي عليه لاحق للمدعي فيها فصدقته المقر له أو كذبه لا يبطل قضاء القاضي كذا في فتاوى (١) قوله وبمثله الخ في المماثلة بين المسألتين في الحكم نظر ظاهر فإنه في الأولى حكم بأنه لا يكون للقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وفي الثانية حكم بأنه لا يأخذ الثمرة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى فاضيان فوجدت العبارة مثل ما ذكرها فليرفع في المماثلة بين المسألتين اهـ بجراوى

الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزرايين والأغراس والأشجار لا خير قطعت فاضيان الأشجار وخرت الأرض فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض كما كانت كان عليه تسوية الأرض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضاً وغرس فيها الأشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الأشجار كان عليه تسوية الأرض * ولو أوصى بعبد لرجل وبخدمته لا خير فنفقة العبد على صاحب الخدمة * فإن مرض العبد مرضاً عجز العبد عن الخدمة فله ما كان من نفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موتة لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه لاقراء قال محمد رحمه الله تعالى يجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جازوه إلى الورثة أي شيء أعطوه جاز قليلاً كان أو كثيراً بخلاف قوله كل ما يجوز لي فإن ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بنشاب جسمه لرجل جاز ويكفي الموصي لمن الجبات والقصر والاربية والسرراويلات والأكسية والطيلساقون القلائس

والخفاف والجوارب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته زوى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي صار ثلثه مدبرا * ولو أوصى لعبده لرجل وعلى العبد دين فأتى الموصي وقال غريم العبد لا جزاء الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد * ولو وهب عبده المدين من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يطل الهبة ويبيع القاضي العبيدين وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز لغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعق العبد لان الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها باجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

فصل في مسائل مختلفة * رجل أعطى لأحد أولاده شيئا في صحته قال الفقيه (٥٠١) أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان فعل ذلك زيادة خدمة هذا

الولد وبره لا بأس به * وان استوفى في ذلك لا ينبغي له أن يفعل ذلك وأن يعطيه ما لا يعطى غيره الآن يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته * الخليفة اذا جعل رجلا لولى عهده قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته لم يعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته * وغيره من المشايخ رحمه الله تعالى قال يجوز له أن يتقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصى له أن يوصى الى غيره بعد موته * ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصى بوصية فهو في مرضه

فاضيحان * ولو قال المقتضى له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقته المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للقضى عليه كذا في المحيط * ولو قال المقتضى له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لي قط فاما ان بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو بدأ بالنفي وثني بالاقرار فان صدقته المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقتضى عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقته في الاقرار فقال كانت للدار لانه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للقضى عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع * قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا فيصير اقرارا ما اذا نفي بالاقرار موصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى فاضيحان * ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال ان هذه الدار لفلان لاحق لي فيها وقال هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فالقاضي لا يقضى له بالدار الا ان يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعته منه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه حينئذ لقاضي يقضى له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعي عليه ليست في يدي فأقام المدعي بيته فشهدوا أن الدار في يد المدعي عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقر بالدار وان قال صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعي عليه خصما كذا في فتاوى فاضيحان *

الفصل الثالث فيما يكون المدعي به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك * ادعى دارا ارثا وشرا فشهدوا على المطلق لا تقبل بيته كذا في التبيين والخبرة والمحيط * والمشهور ان دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزم به في البرازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشترته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فأما ان قال ملكي اشترته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردي * ادعى دارا في يد رجل أنها لاشترها من فلان غير ذي اليد فبشاهدين وشهد أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو ملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشترتها منه فخذني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى فاضيحان * اذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عندا القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه

الذي مات فيه أو اشترى ابنه في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حائنا * ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه أو وصى له بشي أو أمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزأنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها موروثة الى الهبة * ولو قالت الورثة أجزأنا ما فعله الميت صححت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مرضى أوصى بوصيا ثم نزل من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصياها باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بذلك أو قال بالفارسية اكره ان يبارى مرلة أبدا وقال اكره ان يبارى بغيري حينئذ اذ برى بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فأيضا ولو وصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق ستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قتل المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله

بان يخرج من ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم فإذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغامبلغ * وكذا لو قال أوصيت بنصيبى من هذه الدراهم وهو الثلث فإذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشرين مالى لم يكن له الا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع مالى هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فإذا فيه ألف درهم كان له مالى الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد فى الكيس ديناراً وغيره من الجواهر وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع مالى هذا الكيس لم يكن له الا ألف درهم * ولو قال أوصيت لفلان بمالى هذا الكيس بألف درهم وهو نصف مالى هذا الكيس فإذا فى الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الا ألف وان كان فى الكيس ألف كائناً وان (٥٠٣) لم يكن فى الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان فى

الكيس ديناراً أو جواهر
لاشئ له قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى على قياس
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى ينبغى أن
يعطى للموصى له مقدار
ألف درهم من ذلك لان
عندهما يجوز الاستثناء من
غير الجنس * ولو قال
لفلان جميع مالى هذا
البيت وهو كزطعام فوجدوا
فيه أكثر من كز أو وجد فيه
كز خبطة وكز شعير كان ذلك
للموصى له بعد أن يخرج ذلك
من ثلث ماله * رجل
وهب لرجل كيساً فيه
دراهم فقال جميع مالى هذا
الكيس لفلان وهو ألف درهم
ودفعه اليه فإذا فى الكيس
أكثر من ذلك أو كان
فيه دينار كان الكيس وما
فيه للوهوب له * مريض قال
أخرجوا من مالى عشرين ألفاً
فأعطوا فلاناً كذا وقلنا

له بالشرع من وكيله أو شهدوا أن فلان باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا فى خزائن المفتين * ادعى
أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا أو شهد أنهما منكوحة ولم يذ كر أنه تزوجها تقبل ويقضى به
المثل اذا كان بقدر المسمى أو قل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا فى الوجيز للكردي * رجل
ادعى على امرأته أنها زوجت نفسها منه بخمسين ديناراً والشهود منهم دواعى النكاح ولم يذ كر والمهر
تقبل كذا فى الخلاصة * ان قال هذا امرأتى أو قال هذه منكوحة وشهدوا أنه كان تزوجها ولم
يتعرضوا للمحال بان لم يقولوا بانها منكوحة تقبل هذه الشهادة كذا فى خزائن المفتين * وفى الخزانة فالزوج
الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكافه باقامة المينة أن الكبرى هذه * شهد أنما تزوجت نفسها منه ولا تعلم
أنها هل فى الحال امرأته أم لا أو شهد أنه باع منه هذه العين ولا ندري هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى
بالنكاح والمال فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا فى الوجيز للكردي * ادعى
أن مولاه أعقبنى وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت أن فلاناً أعقبنى وشهدوا
أنها حرة تقبل ولو ادعى العبد حرة الاصل وشهدوا أنه أعققه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا فى
الفصول العبادية * والله أعلم

باب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا الاتفاق فى المعنى هو الاعتبار لا غير
والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على اقامة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا فى التبيين *
حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة
وشهد أحدهما الشاهدين على الادعاء والاخر على الاقرار بالادعاء هل تقبل ينبغى أن لا تقبل على قياس
مسئلة الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغى أن تقبل كذا فى الفصول العبادية * سواء كان بعين ذلك
اللفظ أو غير ادفع حتى لو شهد أحدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت كذا فى فتح القدير * اذا شهد أحدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما كره فى المحيط ولم يحك فيه خلافاً كذا فى التبيين * لو شهد
أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الاخر أنه قال أنت برة لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه
طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر أنه طلقها ان قلت فلاناً وقد قلت لا تقبل عند الكل وكذا
لو شهد أحدهما أنه طلقها الا وشهد الاخر أنه قال لها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا فى
فتاوى قاضيان * شهد أحدهما بألف والاخر بالعين لم تقبل بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفاً قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى تنفذ
وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءاً أو يطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءاً * وقوله وما بقى للفقراء كأنه
يسمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء لأنه ذكر فى ابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالى لفلان كذا الى
أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بها لها فان ههنا لا شئ للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً
من وصيته ويطل سهمان * رجل أوصى بأن تباع داره ويشتري بثمنها عشرة آلاف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبعت
داره فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الخبزة والخبزة مائة ألف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اتسع ثلث ماله لثلاث وغيره
من الوصايا يكل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة آلاف من خبز وقال أبو القاسم ذلك من مالى كذا فجعلوا من غيره لم يضرهم

الآن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائراً ماله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصاياه فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصاياه ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزأنا ما أوصى به. كوفي المتيقن أنه لا تصح إجازتهم وإنما تصح إجازتهم إذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للسالكين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئاً قال نصير رحمه الله تعالى بطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل وبوقف ذلك الكرم أن خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمه الله تعالى فأنهم قالوا فمات أوصى بخدمة عبده سنة فلان وفلان غائب فإن العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذا السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى

وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين وعلى هذا المائة والمائة والطلاق والطلاقان والطلاق والطلاقان كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * لو ادعى خمسة عشر شهداً أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف ونظيره الطلقة والطلاق والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وإن قال المدعي لم يكن إلا ألف فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة * وكذا إذا سكبت الاعن دعوى الألف ولو وفق وقال كان أصل حتى ألفاً وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكن استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت كذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالإجماع هذا إذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما إذا ادعى عشرين لا تقبل بالإجماع ولو وفق في هذه المسئلة وفي الألف والألفين فقال كان لي عليه ألفان لكنني أبرأته عن الألف تقبل كذا في الخلاصة * إذا شهد شاهدان رجل على رجل بألف درهم الآن أحدهما قال أنه سود وقال الآخر بيض والبيض فضل على السود فإن كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلاً الآن يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد الآن أبرأته من صفة الجردة علم بذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآن فوافق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لأنهما اتفقا على الأقل لفظاً ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفضلهما وإن ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلاً * وأما إذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كيفما اختلفا فإن شهد أحدهما على كرخطة والآخر على كرسير كذا في الذخيرة * ولو شهد بألف وقال أحدهما قضاها منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله أنه قضاه الآن يشهد معه آخرو يجب عليه أن لا يشهد بألف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معيلاً على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضاً والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * إذا ادعى الغريم الألف فشهد أحد الشاهدين بالقرار بالاستيفاء والآخر بالبراءة لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم يرى إليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط الدرر خسي * رجل عليه ألف

يدخل في هذا الوصية القوائم والأوراق والنفار والمطبخ فانه لودفع الكرم معاملة تكون كل هذه الأشياء بينهما كالثمر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤجر الدار ويدفع إليه غلتها فإن أراد الموصي له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لا تأواظ لقلنا له السكني ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف إلى الدين شيء وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمسؤول فلا يعتبر الموهوم * قال الأيرى أنه تنفذ وصاياه وإن كان يتوهم ظهور الدين وتوهم

الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى لمن نصيب لرجل الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشهدوا درجهم الله تعالى يعطى * وقال إبراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمه الله تعالى لا يعطى والاول أصح رجل أوصى لرجل بعبئة بمائة قبايع الوصى شيأ من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك الآن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثرت جاز * ولو كانت الوصية بمائة لساكن فصالحهم على عشرة قفلى الوصى أن يعطى تسعين درهما لساكن * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلث ماله لبنى فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصى قال نصير رحمه الله تعالى إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهم ما نصفاً * وإن كان مات أبوهم بطل ثلث الوصية والثلثان بينهم ما نصفاً * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذا في الجواب لأن أباهم لم مات لا يتوقع له وليسوا هم فأنصرفت

الوصية الى عدددهم وصار كأنه قال ثلث مالي لفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فأنى أكلت من ماله شيئا وان لم تجدوه فاعطوا وارثه وان لم تجدوا أحدًا تصدقوا عنه فوجدوا امرأته هذا الابن لا غير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر وقالت لزوجهما وليد دفع اليها الثمن وان قالت ما كان له وليد يدفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجهما في مرضها اجعل داري هذه لاولاد زوجي حتى يجمعوا في حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أجازت ورثتها المروان أو باقية الوراثة أقر والاولاد زوجها بشئ فحق أقر وليد دفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث ماله بايع منهم أو وصلوا به من الحقوق الواجبة قبلها وان أبو الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرت به الورثة * وان ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * (٥٠٥) رجل أوصى بأن يعطى من كفاية

صلاته لولد له الذي ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفاية بمن قال في حياته لا خراعتي عنى مسدري فلان عن كفاية يعني فانه يعتق ولا يجوز من كفاية عينة * رجل أوصى بثلاث ماله للشيعة ولحي آل محمد المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة في القياس اذا كانوا لا يحصون وفي الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على البتاني قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسمين بذلك دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف البتاني لان لفظة البنيمن في عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى

لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالشهادة بذلك وشهد الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو فحل له أو حله منه أو أحله له قبلت الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل لو ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والاخر بالفحشاء أو العطمة أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما بالبراءة وأما صاحب المال أبرأه في بلد كذا وشهد الآخر أنه أبرأه في بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحدهما بالهبة والاخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * في الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصدق بعد الطلاق وادعى الزوج أنها وهبت الصدق وأقام البيعة فشهد أحدهما على الهبة والاخر على البراءة تقبل كذا في الفصول العمادية * وفي شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك في دعوى العقد فهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والغتق على مال وانطلع والصلح عن دم العمد والشكاح كذا في الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعي أقل المبالغ أو أكثرها وكذلك الكتابة ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فسكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الآخر أنه اشترى بالالفين والمشتري يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراب بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الآخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما ما كذا في المحيط * والاجارة ان كانت في أول المدة فهي كالبيع ادعى المستأجر أو الأجر وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد ان يسلم فان كان المدعي هو المؤجر فهي دعوى المال وان كان المدعي هو المستأجر فهي دعوى العقد والاجاع وفي الرهن ان كان المدعي هو الرهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا في الكافي * واذا وقعت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج أو المولى أو ولى القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

(٦٤ - فتاوى ثالث) لاهل العلم يلج قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء ليسوا بالمتفلسفة لاطلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لسيارته قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقراءهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولأوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحدوا الحصص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا لا يحصون المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون * وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى * والابن ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى

تميم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لبي تميم لانه صار كانه قال لفلان وللوالى اذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطلة * ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير * وكذا لو قال ثلث مالى لفلان واخبرته من المسلمين فجزء من أحد عشر جزءا يكون لفلان ولا شيء للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشئ مسمى فقال الوارث هذا الشئ لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان في يده اذ لم يكن ذلك الشئ معروفا باليت وعلى الموصى له اليمنه * رجل قال برذوفى الاشقة وصية لفلان فهذا على ما عقلت لا على ما يستفيد * وكذا في قوله عبيدى الاعمى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو برادى لفلان ولم يصف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هي للمساكين (٥٠٦) جازلهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له

اذا كان معلوما بشرط لصحة الوصية قول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن يمنعوه أما في الصدقة فقصودهم هو القرية ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيئا لا ينفهم أحد منها شيئا أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب البنائين يعنى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقها في الماء الجاري الكثير فان دفنتها في الارض الطاهرة لا ينالها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبيا والملائكة * وعن بعض أهل الفضل لرجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا

في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح بأقل المالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالأجاء والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التيمين والهداية والكافي * رجل ادعى على رجل أنه أجر عبده ومحمد بن العبد فقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة أو خمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها هذا المتنازع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها محولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها كذا في المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ ومحمد أصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه أحر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان محمد بن الثوب فادعاها الصباغ كذا في الفصول العمادية * لو شهد أحدهما على الشرا مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلول ومحمد الكفيل ذلك كله أو أقل بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين واذا أقام شاهدا واحدا أن فلانا حاله على هذا بألف درهم وأقام شاهدا آخر أنه حاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الألف اذا كان المدعى الدراهم والدانير حله أما اذا كان يدعى الدراهم وحده لا تقبل الشهادة كذا في المحيط ولو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والاخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا في الفصول العمادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهي ميدهم) كه فلان حنين كفت كه اكرفلان شش ما در ابن مال فلان ندهم من ضمان كردم من اين مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهي ميدهم كه فلان حنين كفت كه اين مال را ضمان كردم من اين فلان

(١) أشهد أن فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته أشهر فانا ضمان أنى أعطى هذا المال
(٢) أشهد أن فلانا قال ضمن هذا المال لفلان ابن فلان هذا لسته أشهر

عن العلم ووقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان كتب الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطى قيمة الحنطة دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدرهم فأعطى حنطة لم يجوز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ * وعن خلف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاء ان صدقوا بعينه وان شاء اباعوا أو أعطوا عنه وان شاء أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كما هو وكذا الالة طه وبعضهم أخذوا بقول خلف رحمه الله تعالى * ولونذرو قال الله على

أن أتصدق بهذا الثوب جازله أن يتصدق بقيمته * ولواوصى بأن يساع هذا العبد ويتصدق بمنته على المساكين جازلهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لوصيه بالفارسية بتم راجاه كن فاعطاه عن الكرماس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على الخيط * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق بقيمتها دنابر روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولوقال تصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بمنته وليس له أن يسلك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته * ولوقال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصى عشرة أثواب له أن يبيعه ويتصدق بمنته * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى بمكانها من مال الميت جاز * وان هلكت الأولى قبل أن يتصدق الوصى بها يضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق (٥٠٧) على غيرهم من الفقراء قال الشيخ

الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنفان كان الآمر حياضهم * ولوقال لله على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم ولو فعل ذلك بنفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور بذلك ضمن المأمور روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى الرجل مساكين الكوفة فصرف الوصى إلى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى

ابن فلان رباحش ماه لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الأصل لو شهد أحد شاهد على الوكالة أنه وكلاء بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكلاء بالخصومة فيها وفي شئ آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهدا أحدهما أنه وكلاء بطلاق فلانه وحدهما شهد الآخر أنه وكلاء بطلاقها وطلاق الآخر في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى الوكالة في شئ معين أو في خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه وكلاء بالخصومة مع فلان في هذا الشئ المعين وشهد الآخر أنه وكلاء بطلاق فلان في شئ عام في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعنية ينبغي أن تثبت الوكالة المعنية كذا في الفصول العمادية * إذا أقام مدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكلاء بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جراه في ذلك وأنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل وأنه جعله وصيه في حياته جازت شهادتهما وبصير وكلاء بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبه يكون وكلاء بالقبض ولا يكون وكلاء بالخصومة لو شهد أحدهما أنه وكلاء بقبض دينه من الآخر أنه أبرسه في أخذ دينه وأنه أمره بقبض دينه من فلان وأنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكلاء بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما أنه وكلاء وشهد الآخر أنه جعله وصيه ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصيه في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصيه ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال جميع مالي فلان بعد موتي وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين قال الشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهد بالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبدته في التجارة وأقام شاهدين فشهد أحدهما على الأذن والآخر على أن مولى العبد اشترى ويسع ولم ينه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير إذا لحق العبد دين فقاتل المولى عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم يشاهد يشهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البرز قال الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهدا فمأذونهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له اشتر البرز وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام وبيع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الأشخاص أو الأقران كان المشهود به قولا محضا

رجل قال لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطى غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر إذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء وقال تصدق على النساء فتصدق على الآيتام أو قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصى في جميع ذلك * ولوقال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولوقال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل أن لا يجاوز بلخ * ولوا أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثمائة فقير حطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصى مائتي فقير في حياة الموصى قال أبو نصر رحمه الله تعالى يفرق الوصى ما فرق في حياة الموصى ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وان فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فان فرق بأمر

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز زأمرهم وان لم يكن جازأمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان قال رضى الله عنه وينبغي أن يصح أمر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصص الصغار * رجل أمر رجلان أن يتصدق بشئ من ماله ودفع اليه فتصدق المأمور على أبي نفسه أو ابنه جازاجماعا بخلاف ما إذا باع الوكيل بالبيع عن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع يكون متهم ما ولا تهمته في الصدقة * رجل أوصى بأن يشتري هذه الف ضبعة في موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجده هناك ضبعة تشتري هل يجوز للوصي أن يشتري ضبعة في موضع آخر * قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يصرف ذلك الى مرممة المساجد فان لم يجد الضبعة في ذلك الموضع يشتري ضبعة في أقرب الموضع التي سمي ويجعله وقفاً على مسمى * فان تلف الوصي هذه الف بغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضبعة * الوصي اذا اشتري خيراً أو خبطة ليتصدق بها على الفقراء فاجر رجال (٥٠٨) الخبز أو الخبطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت لذلك شيئاً يتعين

الوصي عن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل الى ذلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت * ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز خبطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الخبطة حتى يوجدها بمائة ستون قفيزاً قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالقاضل خبطة أيضاً وتصدق بها ويجوز أن يرده القاضل على الورثة قال هكنا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى فالوا يعطي ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جازاً أيضاً * رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة عينه عشرة مساكين فغداهم الوصي غداً قال

كالبائع والاجارة والطلاق والعناق والصلح والاراء وصورة ذلك اذا اتى الشراء بالف وشهدا أنه اشتراه منه بالف الا أنهم اختلفا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهرة وأشهدا على البائع بالف فشهدا أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والاخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره بالف اليوم وشهد الآخر أنه أقر بالف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهد من فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولوا كتابنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا جيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالثمة الا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت فيصور كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذواليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشتري بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العادية * شاهدان شهدا أن فلان طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والاخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لاننا نثبتن بكذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والاخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل كذا في المبسوط ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الى مكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في الجهر الراثي * أقام شاهدان على الصلح فأجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر اظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف القاحش وإن كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ كذا في القنية * وإذا كان المشهود به قولاً كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفة انقضى القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والآخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بخلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلاً حقيقياً وحكماً كالغصب والجنابة واختلف الشاهد في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المقصود هالكاً فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقرار الغاصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا في

محمد رحمه الله تعالى يغذى ويعشى غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فقصب رجل الظهيرية المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الوصي ذكر الناطي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه المسكة والمسئلة بجاهل لا يجوز أن يعطي لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعد موتي مساكين مسكة كذا فإسمات الوصي أفي الوصي بالمال الى أهل المسكة فقالوا لا تريدون مني حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرذ المال الى الورثة * ولو لم يدفع المال الى الورثة حتى أفي على ذلك سنة مثلاً لم يطلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المسلك الى الورثة لان المساكين لم يردوا بطلت الوصية وصارت ميراثاً * رجل دفع المال الى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

لا يجوز * ولودفع الوصي المال الى ابنه الكبير والصغير الذي يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا وصى
 أن يعطى الفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه
 * وان لم يعلم جازاً بصاحبه يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطاً لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لأنه على ملك صاحبه ولا وجه الا رد على صاحبه * وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملكه بالخط ويجوز أخذه اذا
 كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصمائه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعاً حراماً وأوصى بأن يتصدق به عن صاحب
 المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار
 الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر في الاقرار من الاصل أن على (٥٠٩) قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق

ولا يتصدق * وقال أبو
 يوسف يتصدق من الثلث
 * وعن محمد رحمه الله تعالى
 أن الناحية والمغنية اذا
 أخذت الاجرة على الشرط
 ترد على أربابها ولا يتصدق
 بها * رجل أوصى بثلث
 ماله للفقراء والقرابة قال
 نصير رحمه الله تعالى تكون
 الوصية بين الفقراء
 والقرابة نصفين * وقال
 محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
 ان كانت القرابات ب حصون
 فالثلث بين الفقراء
 والقرابات لكل واحد من
 القرابات سهم واحد وللفقراء
 سهم واحد وان كانوا لا يتحصون
 فالثلث بينهم نصفان *
 والمشايع رحمه الله تعالى
 أخذوا بهذا القول * رجل
 أوصى لذوي قرابته من
 الكفار قال محمد بن مقاتل
 رحمه الله تعالى لا بأس به *
 رجل أوصى بأن يعطى مائة
 درهم للفقراء ومائة درهم
 للقرابة وأن يطعم الفقراء

الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على اقراره لا تقبل كذا في الفصول العبادية *
 لو شهد على اقرار القاتل في وقتين أو مكانين جازت كذا في السراجية * وان اختلفا في آلة القتل بان
 شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا
 في المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما * وان قال أحدهما
 قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * ولو كان المشهود به
 قولاً لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود في المكان أو الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم
 وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معانة
 القبض واختلفوا في الأيام أو البلدان جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو
 شهدوا على اقرار الرهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيان *
 لو ادعى الرهن فشهد أحدهما على معانة القبض والآخر على اقرار الرهن بقبض المرتين لا تقبل والرهن
 في هذا كالغصب كذا في الفصول العبادية * لو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب أو المركب
 أو قال أحدهما كان معافلان وقال الآخر لم يكن معافلان ذكر في الاصل أنه يجوز ولا تبطل هذه
 الشهادة كذا في الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانه لا تقبل كذا في المحيط * واذا شهد
 شاهدان على رجل أنه سرق بقره واختلفا في لونها قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما قيل
 الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمر أو الحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسود
 والصحيح أن الخلاف في جميع الألوان كذا في النكاح * ولو أن المسروق منه عين لونا كحمره فقال أحدهما
 سوداء لم يقطع اجماعاً كذا في فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما
 هروي وقال الآخر مروى فان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين * لو شهدا
 أحدهما أنه سرق بقره وشهد الآخر أنه سرق ثوراً أو شهد أحدهما أنه سرق بقره والآخر أنه سرق حمار
 لا تقبل هكذا في المحيط * اذا ادعى الملك مطلقاً وشهد أحد الشاهدين بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى
 بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد أحدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد
 أحدهما على الملك المورخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى الملك المورخ لا تقبل شهادتهما وان
 ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مورخ هكذا في الفصول العبادية * ذكر في الجامع اذا ادعى ملكاً
 فجاء شاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لا تقبل كذا في
 فتاوى قاضيان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل كذا في

ترك من الصلوات فأتى عليه صلوات أشهر وثلاث ماله لا يبلغ جميع وصايا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم
 الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للأقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلافة من صلافة من الخطة فاصاب الاقرباء اعطوا من ذلك
 وما أصاب الفقراء أو الطعام ويجعل النقصان في حصص الفقراء * امرأة قالت في وصيتها خويشان مرايا دكارها هيد انزال من
 قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير في ذلك لمن خاطبته في الكلام ويعطى من ماله ما قدر ما شاء دنى ما يطلق عليه اسم
 التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب * رجل حضرته الوفاة فقال ان لرجل على ألف درهم قال شد ادرجه
 الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا وقف شيء وان سمي المريض وقال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد بوقف مقدار الدين * رجل
 مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت ديناً ويجوز عن اقامة البيئة قال أبو نصير رحمه الله تعالى ليس له أن يستخلف

أصحاب الديون أو الورثة ان كان له يئنه يقيمها على الوصى * وان لم يكن للميت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان في مال الميت فضل على الديون كان له أن يستخلف الوارث * رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا ديونه ليعنى الضياع لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان تقضى على ذلك ويجوز بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا للموصى أن ينفذ الوصايا ويقضى الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة * مريض أقر أن لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد وادعى على مائة درهم الى خمسة فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما يدعى برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسد ولا يعطى الا يسنة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان في المال الذى في يدي فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى (٥١٠) فى شىء معلوم لا يلزم بهذا القول شىء * وان سبق منه دعوى فى شىء معلوم فالذى ادعى

نابته وقال الفقيه أبو البت رجما الله تعالى ذكره فى الكتاب مريض قال لفلان على حق و قد قوه فانه يصدق الى الثالث * ولو قال فهو صادق فلا راية نفسه عن أصحابنا رحمه الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا أيسع للكارين أن يكلوا من التركة * قال نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك ما لا أيسع للوارث أن ياكل ويطا الجارية اذا كان فى غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع فاسد الا أن يبيع بأمر القاضى * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرئون * رجل له دين على رجل فقال للديون اذمت فأنت برى من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كذا قال ان دخلت الدار فأنت برى * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث * وقال على بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم بمقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وليت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عفا في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث الغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت الملك

الفصول العبادية * اذا شهد أحدهما على اقرارى اليدين العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أو دعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعى ولو شهد أحدهما على اقرارى اليدين العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن عبيده والمضى أو دعه اياه قضى به للمدعى كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما على اقراره أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعى كذا فى الفصول العبادية * ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع الى المدعى كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية فى يدي رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت فى يده وشهد الآخر أنها فى يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أى حنفية رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * شهد أحد الشاهدين على اقرارى اليدين العبد للمدعى وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه من المدعى وقال المدعى صاحب اليدين أقر بما قال الشاهد الا أنى لم أبع منه شيئا تقبل البيعة ويقضى بالعبد للمدعى * ولو قال المدعى صاحب اليدين يا أحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهدان المطلوب أقر أنه عليه ألف درهم فرضا وشهد آخر أن المطلوب أقر أنه عليه ألف درهم من غن متاع اشتراه وتبضه وقال الطالب انما مالى عليه قرض ولم يشهدنى الا بالقرض فقد كذب الشاهد الذى شهد له أنه غن متاع * ولو قال قدأشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن أصل مالى كان قرضا قضى له عليه بألف درهم * ولو قال مالى من غن متاع بعته وقبض منى وقدأشهدت على ما شهد به لا يقضى له بشىء حتى يأتى بشاهد آخر يشهد له بثلث شها * الذى يشهد له من غن المتاع اذا أقر الطالب أن ماله من غن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه كذا فى المحيط * ولو شهد أن المطلوب أقر أنه عليه ألف درهم فرضا وشهد آخر أن المطلوب أقر أنه عليه ألف درهم من ضمن ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب اشهدنى بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالى عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالى من ضمن كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشىء والضمنان فى هذا والبيع سواء وأما فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم فى الوجهين جميعا كذا فى الذخيرة * رجل ادعى عبدا فى يدي رجل وأقام البيعة فشهد أحدهما على اقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بمائة دينار بأخذه المدعى وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم هكذا فى الخلاصة * اذا شهد أحد الشاهدين أن الذى فى يده العبد أقر أن المدعى وعب العبد منه

شاهد الله تعالى أن يبيع بأمر القاضى * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرئون * رجل له دين على رجل فقال للديون اذمت فأنت برى من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كذا قال ان دخلت الدار فأنت برى * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث * وقال على بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم بمقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وليت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عفا في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث الغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت الملك

فعلى للوارث من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البيعة قال الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى على ذي اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصه المني يدعى على الميت وان لم يملك شيئا * رجل مات وترك أولاد صغار جعل القاضي رجلا وصيا بالأولاد الصغار فادعى رجل على الميت ديناً ودبعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصي أن يؤتى شيئا من الدين والدبعة ما لم يثبت ذلك بالبيعة * وأما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها قال الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كان الزوج يخبرها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة به يجمله ويكون القول قول الورثة في تجهيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المجهل الى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ضياعاً والمرأة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها ان تأخذ من الصامت (٥١١) وان لم يترك صامتاً كان لها أن تبسح ما كان أصح للبيع ونسوة

مهرها من الثمن * فان كان في يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استخلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من ترك الزوج شيء من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولا تأثم اذا حلفت لانها لم تأخذ الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكاً لها

فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون

رجل أوصى لرجل بثلاث ماله أو بشيء بعينه ثم قال كل شيء أو صت به لفلان فهو باطل يكون رجوعاً * ولو قال هي حرام أو ربا لا يكون رجوعاً * ولو قال كل وصية أو صيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعاً * ولو قال أو صيت بهذه لفلان

وشهد الآخر أن اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه وقال المدعي صاحب اليد أقرب بالأمر من الأبي ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فانه يقضى بالعبد للمدعي وكذلك لو شهد أحدهما على اقرار ذي اليد أنه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بالف درهم * وشهدا أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعي هب هذا العبد مني والآخر أنه سمعه يقول للمدعي تصدق به على أو شهد أحد الشاهدين أن ذا اليد قال للمدعي يعني بالف درهم والآخر أنه قال للمدعي يعني بمائة دينار وقال المدعي أقر ذو اليد بذلك كله إلا أني ما بعته منه ولا أجرت بالقاضي يقضى في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي هكذا في الذخيرة * لو شهد أحد الشاهدين على اقرار ذي البدن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أنه استأجره من المدعي أو أقرته منه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعي وهذا اذا قال المدعي ان ذا اليد أقر بما قال الشاهدان إلا أني ما بعته وما أجرت وما رهنه وما غصب مني كي لا يصير مكذباً أحد الشاهدين فيما يدعي كذا في الفصول العمادية * لو كان الذي في يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعي وادعى أن المدعي أعطاه صله وجاء بشاهدين شهدا أحدهما أن المدعي أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعي عليه والآخر شهد أن المدعي أقر أنه وهب هذا العبد من المدعي عليه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه وهب للذي في يديه وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه فحله للذي في يديه وقبضه هكذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر بأنه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد الآخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له بشيء كذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذ منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه أياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعي عليه برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذي شهد بالوديعة انما يشهد أنه أقر أنه دفعه اليه فلان كذا في الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اعتصمه من هذا المدعي وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه أياه وأنه أقر أنه أخذ من هذا المدعي قبلت شهادتهما وأمر المدعي عليه بالرد على المدعي ولكن لا يقضى بالملك للمدعي وبقي المدعي عليه على حجة في الملك حتى لو أقام المدعي عليه بعد ذلك بيعة أن العين له قضى القاضي له بالعين وذكر في المنتقى عين من عند العبد ورضعها في الثوب وذكر أنه اذا شهد أحد الشاهدين على اقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره أن المدعي أودعه أياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسئلة العبد فقال وقال المدعي قد أقر بما قالوا لئلا يعتصب مني قبلت الشهادة وجعلت الذي في يديه الثوب مقرراً لعله للمدعي ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بيعة على الثوب

وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعاً عن الوصية وتصير وصية لآخر * ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخطه كان رجوعاً * ولو أوصى به أو كان أو مخلوج فغزله الموصي كان رجوعاً عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعاً عن الوصية * وكذا لو أوصى بصنع منه سيفاً ودرهما كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتماً أو وصي بسوق فقلته ببيت أو وصي بأرض لا بناء فيها بقي فيها بناء أو وصي بقطن فخشي به ثوباً أو وصي ببطانة فجعلها ظهارة أو وصي بظهار فجعلها بطنانة أو وصي بقميص فنقضه وخطه قباء أو وصي بقميص فنقضه ولم يخطه شيئاً آخر أو وصي بعبد لفلان ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بعبد لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعته أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً حتى لو عاد الى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين * وكذا لو قال قد أوصيت

ولا بالفعل نحو أن يذبح عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً ﴿باب الوصي﴾ * لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر على الخطر لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية قبيحة وعن غيره والثالثة سرفقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ينبغي عن الضمك * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية إلا أوصى * فصل فيما يكون قولاً للوصية ﴿رجل قال لغيره أنت وكيل بعدموني بكون وصياً ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلاً لأن التوكيل والإيصاء إقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت إيصاء وفي الحياة توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول * رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصي إليه لا أقبل صرح رده ولا يكون وصياً * فان قال الموصي للموصي اليه ما كان (٥١٣) غطى بك أن لا تقبل وصيتي فقال

الموصي اليه بعد ذلك قبلت كان جائزاً * ولو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصي اليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بمحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزاً ويكون وصياً سواء كان ذلك بمحضرة القاضي أو بغير حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتاباً إلى الموصي فبلغ الموصي ثم قال لا أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لم تمت الوصية * ولو سكت في حياة الموصي مات الموصي كأنه اختار أن شاء قبل وإن شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما تاب الموصي قال الموصي

أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك إذا شهد أنه لم يكن لقفلان على فلان دين وكذلك إذا أقام بينة على خفي فقبض له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لم يكن له ذلك لا يقبل منه هكذا في الميسر * كل بينتين لواحدة في حالة واحدة سقطت الواحدة كذب في أحدهما فإدراك الحكم بالحكم بأحدهما يتعين الكذب في الأخرى مثله لو شهدوا أنه طلق عمة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينة في هذا اليوم عكة فشهادتهما باطلة * ولو حكم الحاكم بأحدى البينتين ثم جاءت الأخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الأيام مقدار ما يسير الركب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * لو شهدا ثنائاً أنه طلق امرأته يوم النحر عكة وشهدا آخران أنه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول فإن استقام أن يكون في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير يقضي بشهادتهما جميعاً وإلا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر عكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بغير إسان لم تقبل بينتهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر عكة وشهدا آخران أنه قتلته يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت أحدهما وقضى بها ثم حضر الأخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر عكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعي عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك * ولو لم يكن قضيت بالأولى حتى واجهت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النوادر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر عكة وأقام ابن آخر البينة أن فلاناً أخرقه - لآباه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما نصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحداً باعالت الشهادة وتظير ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل آباه والأوسط أقام البينة أن الأصغر قتل آباه والأصغر أقام البينة على الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل آباه ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وراث له غيره وأقامت امرأة البينة أن آباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن دونه فيه وولده هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فإن القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي بينة الابن أو لم يقض فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي بينة الأولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضاً * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل آباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

(٦٥ - فتاوى ثالث) شهدوا أني قد أخرجه عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح إخراجها وعنه لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح إخراجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح إخراجها * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبته الموصي فرد ما طل عندنا وهو نظير ما لو أوصى بثلاث ماله لرجل فقال الموصي له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئاً بعد موت الموصي من تركته الموصي جاز بيعه وتزيمه الوصية * رجل أوصى إلى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل إلا برأي فلان * واختلف المشايخ فيه وقال بعضهم في الوجهين الوصي هو الخاطب وقال بعضهم في الوجهين جميعاً كلاهما وصياناً وأنه أوصى

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأي فلان الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تغفل الا برأي فلان هما وصيان * واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز * ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحض فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا الوصي الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان كان له أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر المناط في رحمه الله تعالى أنهم اوصيان كأنه قال جعلتكم وصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصي أولى بامسالة المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز انصرف (٥١٤) الوصي الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الاخر فقام الموصي ثم قال

الذي قبل للذي سكت اشتر كفنا للميت فاشترى له كان قبولا منه لا وصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفنا فاشترى كفنا أو قال نعم كان قبولا لا وصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصبر وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصبر وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديني بصبر وصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصبر وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديني وأنفذ وصاياي * رجل أوصى الى رجل فقال الرجل اقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثب المال ولا اقبل في قضاء دينك فأجاب الموصي الى ذلك فان لم يقض له الموصي قضاء دينه الى غيره كان الوصي مكلفا بجميع أموره الميت * مريض قال لصاحب له في سفرائت وصي في أن تشتري لي كفنا وتحمل متاعا الى ورثتي فإذا سلمت اليهم فأنت خارج عن الوصية ولم يقل اذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه دين وقدم وصي بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في كل شيء * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت فقلان آخر بعده أو قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول أدركه الابن أو لم يدركه ولا يعمل بالقاضي معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثنوا جائز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الى رجل الى فلان مادام ابني فلان صغيرا فإذا أدركه فهو

بعد ذلك اليوم لا تقبل بئتم لان يوم القتل صار مقضيا به كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الابن أقام البيعة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأته البيعة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيعة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بيعة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البيعة على الشكاح ولم تأت بولد فالبيعة بيعة الابن والميراث للمالين دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البيعة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فأقام المدعي عليه البيعة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت وأنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنه اعليه دين أو أقام رجل على آخر البيعة أنه أقرض فلانا أباه ألف درهم وأنه اعليه دين وأقام الآخر البيعة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فسلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البيعة أنه كان اليوم حاجبا في البيعة المدعي ولا ينفذ الى بيعة المدعي عليه الآن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل البيعة على رجل انه قتل أباه عمدا أو أقام آخر البيعة أنه باعه أمس عبدا بألف درهم روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي بالقود ويطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا كذا في المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان أن هذه أكلت هذا الرغيف وشهد آخران أن الأخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهم ما لو قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي * وان رد القاضي الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الأخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعبدته ان مت من مرضي فأنت حرة وقال لا ندري أمت من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برئ فان القول قول الورثة مع العيين وان قامت لهما بيعة أخذت بيعة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت من مرضي هذا فلان حرة وان برئت فلان الاخر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فأنت حرة مات منه وقالت الورثة برئ فالقول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الاخر من جميع المال فان أقام العبد الذي قال

الى رجل فقال الرجل اقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثب المال ولا اقبل في قضاء دينك فأجاب الموصي الى ذلك فان لم يقض له

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل فلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الأول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل بشرط أن يكون وصيا ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الأول يخرج من الوصية بقصد وم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتر كان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من (٥١٥) الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى

رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بامر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز ينبغي للقاضي أن يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قيميا في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ ما لهم وليس له أن يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا * ولو مات القاضي أو عزل لا بطل وكالاته هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لورثته فلان يبيع لهم ما رأى ويشترى لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشترى لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة

له ان مات من مرضى هذا فان حر البيعة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بيته ويقضي بعتقه فيعتق ثلثاه ويسمي في ثلث قيمته ان لم يكن للبيت مال سوى العبدين وكانت قيمته ما سواه فان قامت البيعتان جميعا أخذت بالبيعة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا قبل بيعة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسمي في ثلثي قيمته ان لم يكن للبيت مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانان قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتا فاني أحجز العتق من ثلثه وكذلك لو شهد أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قدم مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخر ان أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أحجز ثمة ادة شهود العتق وان شهد هذان الآخران أنه قال ان رجعت من سفرى هذا فاني أهلي فلان حر وأنه قد رجع فاني أهله ورجع جميعا الى القاضي فاني لأحجز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأحجز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان أقامت المرأة البيعة أن زوجها أطلقها يوم التحر بالرقعة وأقام عبده البيعة أنه أعتقه في ذلك اليوم عني وجاءت البيعتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله بالبيعتين باطلتان فان صدق الرجل أحدى البيعتين وبجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا أقام المتعي عليه بيعة أن شهود المدعي محمد ودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا وكرهنا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بجحد القذف أنا أقيم البيعة على اقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم نوقت واحدة من البيعتين وقتنا فالقاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بيعة اقراران كان شهود القذف قد وقتوا وقتنا بأن شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخسين وأربعمائة مثلاً أقام المشهود عليه بيعة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البيعة أنه كان غائباً في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بيئته الآن بكونه موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه أو كون القاضي غائباً في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستقيضاً ظاهر اقيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضي القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضي على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتهما) رجل ادعى على رجل أنه كان لاي فلان بن فلان عليه مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء مئتي منها وصارت المائة الديار ميراثاً لبيته بمائة أنه لا وارث له غيري وطالبه

الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قيميا في تركته فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلاً في تركته فلان يبيع ما رأى ويشترى ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلاً وبين قوله جعلته وكيلاً لورثته فلان يبيع لهم ويشترى لهم * وذكر في الاصل اذا وكل الابن وكيلاً يبيع ضياع الصغير ومات الابن وبني الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فحن الوصي جثونا مطبقاً ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للبيت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك ولم يبق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنوناً يبيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل ونصيب البعض الى رجل اخر فهمما يشتركان في السك * ولو أوصى الى رجل يدين والى آخر بان يعتق عبده أو ينقذ وصيته فهمما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

رجه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما وصى على ما سمي له لا يدخل الآخر معه * وكذا لو وصى بميراثه في بلد كذا إلى رجل وميراثه في بلدة أخرى إلى آخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا جعل الرجل رجلاً وصياً على ابنه وجعل رجلاً آخر وصياً على ابنته أو جعل أحدهما وصياً ماله الحاضر وجعل رجلاً آخر وصياً ماله الغائب فإن كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصياً لهما أوصى إلى الآخر يكون الأمر على ما شرط عند الكل وإن لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى إلى وارثه جازفان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى إلى رجل آخر أن قال هذا الوارث الذي أوصى إليه جعلتك وصياً مالى وفي مال الميت الأول الذي أنا وصيه فإن الوصي الثاني يكون وصياً للتركتين جميعاً * ولأن هذا الوارث الذي هو وصى (٥١٦) قال للثاني أوصيت إليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصياً للتركتين عندنا ولو

قال هذا الوارث الثاني أوصيت إليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصى في الترتين جميعاً * وقال صاحبهما رحمه الله تعالى هو وصى في تركته الميت الثاني خاصة * ومريض خاطب جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فإن قبلاوا صاروا كلهم أوصياء * وإن سكتوا حتى مات الموصى ثم قبل بعضهم فإن كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فإن قبل واحد من الجماعة يصير هو وصياً أيضاً لأنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لأن هذا بمنزلة ما لو وصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف * رجل أوصى إلى أعمى أو محدون في قذف جاز ذلك * ولو أوصى إلى فاسق مخوف

بسلامة المائة دينار فقال المذمى عليه قد كان لا يملك على مائة دينار كما ادعت إلا أني أدبت منها ثمانين ديناراً إلى أبيك في حال حياته وقد أقر أبوك في حال حياته بقبض ما ادعت يملد سمرقند في يدي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطباً إلى (١) (آن صدينا ركه مر الزوتى بايست هشتاد دينار قبض كرد ام از تو و مر ابرويز بايست دينار غانده است) وأقام على ذلك بينة فقال المذمى للمذمى عليه أنك مبطل في دعوائك أقر أني بقبض ثمانين ديناراً مثلك لما أن أبي كان غائباً عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعت إقراره فيه وكان يملد كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تدفع بينة المذمى عليه بينة المذمى فقبل لا الآن تكون غيبة أبي المذمى عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المذمى عليه على إقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه يملد كبيرة ظاهراً مستتباً يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع بينته بينة المذمى عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير إذا قال عبده حر أن لم أحج العام فقال حجبت فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعق العمد وقال محمد رحمه الله تعالى يعق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير * لو قال عبده إن لم أدخل الدار اليوم فانت حر أو قام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل قيل فلي هذا الوجه أمرها سيدها أن يضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد أقامت هي بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل منها بينتها وإن قامت على النفي لكونها فاعمة على الشرط حلف أن لم تجشني صهر في هذه الليلة أو لم أكلها في كذا فامر أنه طالق ثلاثاً شهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجشني صهر في تلك الليلة أو لم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * وشهدا ثلثان أنه أسلم واستثنى في أسلامه وشهدا آخر أن أسلم ولم يستثن في إيمانه تقبل الشهادة على إثبات الإسلام حكى أن مشايخ بخارى سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهدا شهود أن أرضه خراجية فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لأن قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فزجعوها إلى قول هذا القائل وانفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فانت بالدفع أني محرمة عليه ثلاث طلاقات لأنه قال (٢) (اكر فلان روز بكزدو آن قشاشات بنزدك تو يارم) فانت طالق ثلاثاً وقدمضى ذلك اليوم ولم يسلم القشاشات وأقامت البينة على ذلك فاندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

- (١) المائة دينار التي لي عايمك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين ديناراً
(٢) إن مر اليوم الغلامي وأحضر إليك بالبقشة

عليه في ماله ذكر في الأصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجها القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي يدي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرج عن الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هذا الفاسق من لا ينبغي أن يكون وصياً * ولأن القاضي أخذ الوصية نقض هذا الوصي دين الميت وباع كبايع الأوصياء قبل أن يخرج القاضي كان جميع ما صنع جائزاً * وإن لم يخرج القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله * ولو أوصى مسلم إلى ذمي يخرج القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلماً فإن قاسم الذي الوصي على الصغير قبل أن يخرج القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم * إلا إذا كان مفسداً قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى إلى عبده غيره فباع هذا العبد شيئاً من التركة أو تصدق جاز به وصدقته * ولو أوصى إلى عبده نفسه فإن كاتب الورثة كلهم صغاراً جازت الوصية في قول أبي

حسنة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجهم عن الوصية وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حري ثم أسلم الحربى كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرثى فأسلم * ولو أوصى الى عاقل بخى الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للثب فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصى كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يبق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصى خيانه وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السر فان كان ما ذكر فيه صدق قافان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة (٥١٧) لان الوصى انما يصير وصيا بعد موت

الموصى والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صله قبيحة له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلقوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا يثب له * وقال ابن سلة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمه الله تعالى وفي النوازل رجل قال لا آخذ أجر ثلث على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للموصى أن يؤجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصى مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخبرة ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصى

يدي المسلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل وأقام البيعة تقبل كذا في الفصول العمادية * ادعى التنازع بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه تأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن الشاة فلا أجر لها فان جمعت ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبن قال قولوا لها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينته على ما تدعون فلا أجر لها قال شمس الأئمة الحاوى رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أمالوا كنهه وبقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم وان أقاما البيعة أخذت بيعة الظئر كذا في الفصول العمادية * اذا شهد على رجل أن اسمه ياء يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قال اسمناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن الفتاوى * ادعى على رجل أنه امر صبي بالضرب جاره ويخرجه عن كرمه فضر به الصبي - حتى مات وأقام عليه بيعة وأقام المدعى عليه بيعة أن ذلك الحارس لا تقبل بينته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

باب العاشر في شهادة أهل الكفر

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسى * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت * اللهم بعد أن كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنها لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضى المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لمجوز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها كافر أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبي يوسف رحمه الله تعالى أو لا ثم رجع وقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على غيره كذا في الحاوى والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمى أنه أسلم لانهم ما يزعمان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في

منفعة وما يجب للموصى بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا لو أجز الوصى شيئا من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصى استأجر اليتيم ليعمل الوصى جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للموصى على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر * فروا بين الوصى وبين الاب الاب اذا أجز نفسه من ولده الصغير واستأجر الصغير لنفسه كذا في القدروري رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السعدي رحمه الله تعالى اذا أجز الاب أو الوصى من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدروري رحمه الله تعالى ونصير رحمه الله تعالى في مال اليتيم وتصرف الوالى في مال ولده الصغير * وصلى الاب اذا باع شيئا من تركه الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا وصى هو بوصية والثاني أن يكون على الميت دين أو وصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للموصى أن يبيع

حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الكل * ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب * ووصي وصي الجد يكون بمنزلة وصي الجد * ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاماً وأما وصي الام ووصي الاخ إذا ماتت الام وترك ابناً صغيراً أو وصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخاً صغيراً أو وصت الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركته هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئاً للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جهه حفظ الصغير * وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغيراً أو أباً ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جده الصغير لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الاب تصرفاً ورثه الدين ثم مات هذا الاب وترك أباً فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين * وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبه رحمه الله تعالى * فان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبي الميت فقال الوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية فأما أبو الميت وهو جده الاولاد الصغار له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده وليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لاجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من

النصراني ثم جاء الابن المسلم بينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلماً قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشئ * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فإذا جاءوا معاً فالتصميم هو الابن المسلم لانه ثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فإذا كان الوارث مسلماً فشهاده أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئاً كذا في المحيط * لو قال أحدهما كان أبي مسلماً وأنا أيضاً وقال الآخر بل وأنا أسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للنفق على اسلامه في حال حياته أي كذا في محيط السرخسي * لو قال الابن المسلم لم ير أبي كان مسلماً وقال النصراني لم ير أبي كان نصرانياً فالقول قول المسلم وان أقام البينة فالبينة للابن المسلم أيضاً ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك إذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد إذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام وإذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا في الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار لا بل كان كافراً وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة بالميراث للاخ والمراة ولو ترك ابناً كافراً وابنة مسلمة فقالت الابنة ماتت أبي مسلماً وصدقها الاخ وقال الابن كان أبي كافراً فالقول للميت ولولم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعي الاسلام دون الابن فالميراث للابن * ثبت وأخ اختلافاً فالقول لمدعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * إذا مات الرجل وترك داراً فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لي وجاء أخو الميت وهو ذمي فقال مات أبي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقام جميعاً على مقالتهما بينة أخذت بينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن البينة لم أجزيه الاخ فاما إذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضى بالميراث للاخ كذا في المحيط والذخيرة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصراني مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية أنه فاني أقبل بينته على النسب وأجعله شريكاً لابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابناً واحداً نصرانياً فأسلم بعد موته أي ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت وأقام بينة من النصراني فاني أقضى بنسبه من الميت ولا اعطيه شيئاً مما في يد الابن المسلم فان خرج الميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أخاه يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فورا الميت الذمي للابن الذمي قال ابن

الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجده مقام الاب * قال في الكتاب إذا مات الرجل وترك وصياً أو اباً كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى ثم ثم إلى أن قال فوصي الجده وصي القاضي قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفق * صغير ورث ماله له أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب * ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي إذا نصب القاضي وصياً لليتيم الذي لأب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب إذا جعله القاضي وصياً عاماً في الأنواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فإنه لا يقبل التخصيص إذا وصي الى رجل في نوع كان وصياً في الأنواع كلها وصي الميت إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر * ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضم اليه كافياً ولو عزله يعزله * وكذا الوعزل العدل الكافي يعزله

كذا ذكر الشيخ الامام المعزوف بجواهر زاده رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميث فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدروري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميث من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر فيخرج به وينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزل له هل يعزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله * والوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويخرج مال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الأب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع معنى كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفق ماله عليك يصدق في نفقة مثلي في تلك المدة (٥٢٠) ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أوله منذ

عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميث ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبد لو كان أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق بفاهيه رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

سماعة انما لا يكون للابن الذي حق المراجعة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذي أمالو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كانت له مراجعة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك قال قول لهم وكذا الوصيات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده قال قول لهم كذا في القرائن * ادعى خارجا مسلم وذمي دارا في يده ذمي وادعى الميراث و برهن القاضي به ابينهما ان كان ذمي وذمي مسلمين والقاضي به المسلم وان كان شهاده كفارا هكذا في البصر الرائي والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان الشهادة تطل فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما القصاص في النفس ومادون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمه الماله ويدأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه ان لم يجدوا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جدد في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود والخاصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الحصاص للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طأوعته درى الحد عنهم ما يعز والشهود لحن الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيهان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنه ساقط مسلمة اذا قال لا يجوز شهادتهما على المسلم وأدرا عن النصارى القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمد رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع بنصراني عمدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه عرفا قام رجلا و امرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاة منذ سنة قال أجعله حرا وأقتص منه وان أقام المقطوعة يده نصرانيين أن مولاة أعتقه منذ شهر ورأى أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا أقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قوله مالا لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدونه ولم توجد هناك دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في الذخيرة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حرف شهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول اني أطلق امرأته النصراني ولا أعتق عبدا مسلما هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد

عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميث ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبد لو كان أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق بفاهيه رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

الابن كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد والحسن رحمه الله تعالى القول قول الابن الآن يأتي الوصي بينة على ما ادعى * وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشرين مندمات أول كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقة وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم الماله وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لا خيك لزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فادبت اليه كل شهر منذ عشرين سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضمانا * الوصي اذا باع شيئا من التركة نسبته فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

ضامنا * والقاضي يملك الاقرار * واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لا اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولو أخذ وصي مال اليتيم فرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أزجواؤه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لأبأس به * ولورهن الوصي أو الاب مال اليتيم دين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ القياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لأن الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن * وذكر في الجامع الصغير إذا رهن الاب مال ولده الصغير دين نفسه بقيمة الرهن (٥٣١) أكثر من الدين فهلك الرهن

عند المرتين كان على الاب مقصد الرهن لا قيمة الرهن * وذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب والوصي يضمنان حالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنانه * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للاب أن يرهن مال ولده دين نفسه والظاهر ان للاب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعنده هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني أملا من الأول جاز وان كان مثله لا يجوز * وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم وان يهضي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قبول أي

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهدا بطلان وان كان العبد نصرانيا فشهدا بطلان على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا يجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال اني أقضي به للمسلم كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فقضيت بهالة ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضي بهالة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بهالة فلما أقام معاوضي المسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضي للنصراني نصراني مات وعليه دين مسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال أبو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى يدى دين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبيد فادعاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذى عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين دين مائة عليه وأقام مسلم وذى ذميين بمائة فثلاثمائة للمنفرد وثلاثمائة للشريكين ولو أقام ذى ذميين وأقام مسلم وذى ذميين فمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذى المنفرد ذميين قسم أثلاثا ولو أقام الذى المنفرد مسلمين والشريكان ذميين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنتين نصرانيتين فأسلم أخدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا أسلم المملوكه فغرمته ثم شهد له نصرانيان أن مولاه أعققه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهادتهما جميعا فاعققه ويسمى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذى مات فادعى ذى بعض مائة رهنا وأقام بينة من أهل الزمة وادعى مسلم عليه ديناً وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الزمة فادعى أخذ بينة المسلم فأبدا بينة حتى يستوفى المسلم ماله فان بقي شيء كان للذى ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفى المسلم دينه فان كان شهودا لذى مسلمين وشهودا لمسلم ذميين أو مسلمين كان الذى أحق بالرهن حتى يستوفى دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفا له مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال به هذه البينة على الاصيل دون التكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافراهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى التكفيل الكافر ولا يجوز على التكفيل

(٦٦ - فتاوى ثالث) حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك ابراهيم الميت ولا أن يحيط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعهده فان كان واجبا بعهده صح الخط والتأجيل والابرا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت دين على ذلك أو كان الخصم مقر بذلك أو كان القاضى علم بذلك لا يجوز صلح الوصي * وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه يحصل بعض الحق بقدر الامكان * وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للذى بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للذى بينة والقاضى بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر والمتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم

قال نصير رجه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطى فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فذبح اليه شيء من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه القيد والحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبيح له من المال ما يكفيه لا يضمنه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فالوأن السلطان أو المتغلب يبط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والقنوي على ما اختاره الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى * وصي من مال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا من بالمال قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رجه الله تعالى وانما هذا قول محمد بن سلمة رجه الله تعالى (٥٢٢) وهو استحسن * وعن الفقيه أبي الليث رجه الله تعالى عن أبي يوسف

السلم واذا ادعى مسلم على مسلم ما لا يوجد له المطالب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بامر من وجده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء * وكذلك لو كان المال عليه ما في الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليه ما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البيعة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفيل لكافر عن كافر بالف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم آمره أن يضمن عنى بخاء المسلم بشاهدين من أهل الكفرة أنه قد أمر به بالضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفيل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه مسلم أو ذمي وشهد عليه أهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم تجز ذلك عليه وان أقر به اجاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد به وضمن أهل الذمة أنه كفيل بامر من رجوع به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجزع على قتل الفرس عندهما وعند أبي يوسف رجه الله تعالى تقبل البيعة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافر لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافر أو كل مسلما بشرا أو سبع لم أجز على الوكيل الشهود ولا المسلمين ولو أن مسلما وكل كافر ابنة أو جرت على الوكيل الشهود من أهل الكفرة كذا في المحيط * لو مات الكافر وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت ديناً أو قام شهودا من أهل الكفرة جازت شهادتهم استحسننا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رجه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهودا من النصراني فان أحضر غريمي نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسننا ويتعدى الى غيره * وأما اذا أحضر غريمي مسلما فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رجه الله تعالى أولا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بينة من النصراني أن فلانا مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريمي كافر أقبل شهادتهم قياسا واستحسننا وان أحضر غريمي مسلما فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلما ادعى وكالة من النصراني بكل حقه بالكوفة وأحضر غريمي مسلما وأقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم وإذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرمان المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريمي مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي إقامة البيعة على الوكالة كذا في المحيط *

رجه الله تعالى أنه كان يجوز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رجه الله تعالى وبه نقى * واليه الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يمشون في البحر فأردت أن أعينها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن البسيط * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بئذ المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لا استخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصي اذا باع شيئا من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ

المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصلا غير مفسد وقال المشتري أنت بري مما مسلم * وان قال أنت بري مما لي عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رجه الله تعالى بل يصح الأبرأ في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأ منك مما لي عليك أو قال أنت بري مما أدانك وصي ومما باع وكيلي * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغار اقترل سلطان جائر في داره فقيل لها ان لم تعطيه شيئا ستولى على الدار والعقار فأعطته شيئا من العقار فالو يجوز مصلحتها * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكاف مقدارا بما يقرأ في صلاته * وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لاعلى وجهه الاسراف ولا على وجه التضيق وذلك

يتفاوت بقاء مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في حاله وينفق عليه قدر ما يليق به * وصي يخرج في عمل اليتيم واستجاره دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا يدمنه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى الوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في جوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا كان الوصي محتاجا * وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس * وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجا بقدر ما يتعين في ماله * وصي اشترى لنفسه شيئا من تركه الميت أن لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز * ولو اشترى مال اليتيم لنفسه أن كان ذلك خيرا لليتيم جاز وكذا إذا باع ماله من اليتيم أن كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله (٥٢٣) الله تعالى فيه روايتان كان يقول

أولا كما قال محمد رحمه الله تعالى ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفسر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الخبرية فقال إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وإن باع ماله نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم * وقال بعضهم إن باع ماله نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم * وقال بعضهم إن اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية عشر يكون خيرا لليتيم * وقال بعضهم إن اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية عشر يكون خيرا لليتيم * وهذا ثلاث مسائل * أحدها هذه والثانية الأب إذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير أن كان شر الولد لا يجوز وأن لم يكن شر الولد جاز ولا يشترط أن يكون خيرا للولد * والثالثة الوكيل بالبيع أو الشراء

مسلم باع عبده من نصراني فاستحققه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضي له لأنه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردي * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم إن المشتري الثاني وجد به عيبا بعد ما قبضه وأقام بينة من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري كان له أن يردّه على بائعه النصراني وإن كان بائعه لا قدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باع نصراني من نصراني ثمانية عشر من نصراني آخر ثم حتى تداولته عشر أيدين الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينته من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وإن كان غيره أسلم قضى بعقده وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يؤخذ بردي الثمن ولا من قبله من الباعة وإن كان العبد أقام البينة على الاعتراف فإن كان أقام بينته أن البائع الأول قد أعتقه وقد أسلم الأول والنهوض نصارى لا تقبل بينته وكذلك إن كان الأوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الأوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أي الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعقده الآن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل وإذا أقام على غيره راجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن يقرب ذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه كذا في المحيط * والله أعلم

باب ما دى عشر في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالحل ودوا القصاص كذا في الهداية * وفي شهادات الأصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حذافى قذف فهو جائز وكذا في ديال الأصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما التعزير ففي الاجناس من فواد بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير لشهادة على الشهادة كذا في فسخ القدر * وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وصيانة لحقوقهم عن الاتواء كذا في الكافي * لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل والمرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

إذا اشترى لنفسه من مال الموصى كل أو باع ماله نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو لو كيل أو شرا * ولو باع أحد الوصيين شيئا من تركه الميت لصاحبه لا يجوز عنده أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الأولى * الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملك تزويج أمه الصغير من عبده استحسانا لا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا * ويجوز للوصي أن يكتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الأب إذا كاتب عبدا ولده الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا لا يقيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصل * وكذلك الأب والوصي * ولو باع

الاب والوصي عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري بعت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وبضمن مثله وقد صرحت المسئلة
 * وان أقر الاب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة بآية بالينة أو كان القاضي يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما
 بأن قال الوصي أو الاب كاتب وأدى إلى البديل لا يصدق لانه اقرار بالعتق * ولو أن المكاتب أدى المال إلى الوصي بعدما أدرك الصبي
 لا يصح ولا يعتق إذا أدى وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يكاتب
 إذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصي * وكذلك إذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان
 للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكتبه بعض الكبار كان للباقي حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
 كتابة الوصي في جميع العبد * (٥٢٤) كالموابع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع في الكل عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى *
 والأصح هو الفرق بين
 الكتابة والبيع * ويجوز
 للوصي أن يقاسم الموصي
 له فيما سوى العقار ويمسك
 نصيب الصغار وان كان
 بعض الورثة كسيرة اغائب
 * ولو قاسم الوصي الورثة
 وفي التركة وصية لانسان
 والموصى له غائب لا يجوز
 قسمة الوصي على الموصى له
 الغائب ويكون للوصى له أن
 يشارك الورثة * ولو كانت
 الورثة كلهم صغارا فقام
 الوصي الموصى له فأعطاه
 الثلث وأمسك الثلثين
 للورثة جاز حتى لو هلك ماني
 يد الوصي للورثة لا ترجع
 الورثة على الموصى له بشئ
 * ولا يجوز للوصي أن يتجر
 لنفسه بمال اليتيم أو الميت
 فان فعل وبيع ضمن
 رأس المال ويتصدق
 بالبيع في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمه الله تعالى
 وعند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يسلم له الزبح ولا يتصدق بشئ * والوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يؤجر نفسه من
 اليتيم * وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغيرة فعوض الاب من مال
 الصغيرة لا يجوز وبيع الواهب حق الرجوع في الهبة * وكذا العوض الوصي من مال اليتيم * الاب أو الوصي إذا أذن للصغيرة أو لبعده في
 التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغيرة والاب
 أو الوصي حتى لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصي ببيع مال الصغيرة أو الشراء للصغيرة مات الاب أو بلغ الصغيرة ينزل الوكيل
 * القاضي إذا أذن للصغيرة أو لبعده في التجارة صح * وكذلك الجور على عبد لغتوه * ولو رأى القاضي عبد لغتوه يبيع
 ويشتري فسلكت لا يكون ذلك اذنا * القاضي إذا رأى أن يأذن للصغيرة أو لبعده في التجارة فإني الاب أو الوصي فاباؤهما يكون باطلا

قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر
 تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضا لم تجز كذا في محيط
 السرخسي * (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن زيد على بكر كذا فاشهد أنت
 على شهادتي بذلك أو يقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني
 سمعت فلانا يقر فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك ولا يقول أشهدا على بذلك وكذا لا يقول فاشهدا
 بشهادتي ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل إلى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل إلى أن يقول
 أشهد في فلان على نفسه كذا في الكافي * لو أن أصلين قالوا لرجلين أشهدا أنا سمعنا فلانا يقر على نفسه فلان
 بألف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد أن فلانا أقر أن
 فلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالوا فاشهدا عليه أنا نشهد بذلك أو قالوا فاشهدا علينا
 بما شهدنا أو قالوا فلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا نشهدا عليه أو قالوا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال
 الاصل للفرع أشهد أني أشهد على اقرار فلان بن فلان فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه
 الوجوه كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب
 ويشير اليهما وإذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما إلا أنه إذا كان المشهود عليه
 غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكتفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع
 عند الاداء أشهد أن فلانا شهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لانه
 لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور
 أوسطها كذا في الهداية وهو الأصح كذا في الزاهدي * لو شهد الفروع ولم يقولوا نحن نشهد على شهادته
 هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزائن الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم أبيه ووجه
 حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت
 شهود الاصل أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
 فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التتارخانية * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وبه أخذ
 الفقهاء أبو الليث كذا في الزاهدي والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط *
 وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل
 خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفر آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وأدعى

تعالى يسلم له الزبح ولا يتصدق بشئ * والوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يؤجر نفسه من
 اليتيم * وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغيرة فعوض الاب من مال
 الصغيرة لا يجوز وبيع الواهب حق الرجوع في الهبة * وكذا العوض الوصي من مال اليتيم * الاب أو الوصي إذا أذن للصغيرة أو لبعده في
 التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغيرة والاب
 أو الوصي حتى لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصي ببيع مال الصغيرة أو الشراء للصغيرة مات الاب أو بلغ الصغيرة ينزل الوكيل
 * القاضي إذا أذن للصغيرة أو لبعده في التجارة صح * وكذلك الجور على عبد لغتوه * ولو رأى القاضي عبد لغتوه يبيع
 ويشتري فسلكت لا يكون ذلك اذنا * القاضي إذا رأى أن يأذن للصغيرة أو لبعده في التجارة فإني الاب أو الوصي فاباؤهما يكون باطلا

فان حجر الاب أو الوصي بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا الوات هذا القاضي لا ينحصر العبد إلا أن رفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحصر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * وصي باع عقارا يقضى به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لانه قائم مقام الوصي * رجل أوصى بثلاث ماله وخلف صنو فامن العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا لا وارث أن لا يرضى إلا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصي آخر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لباقيه من الغبن في السنين الاولى * مدبون مات وأوصى الى رجل فغاب الوصي فمعد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسد إلا أن يكون بأمر القاضي * وارث كبير باع شيئا من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا (٥٢٥) فأراد الوصي أن يرديع الوارث قالوا ان

كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضى الدين لا يردعه * وصي أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع * وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع * وقيل ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا * وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغبر أمر الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا * وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى

المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البيعة على ماسمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودهم وهو في منزله ويروى حين خرج لأقل شهادتهم كذا في التتارخانية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا يجوز الشهادة على الشهادة من الامر والسلطان اذا كان في البلدة كذا في القنية * وتجاوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والعصم الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوبا في المصنف فاشهد على شهادته هل يجوز الفروع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوبا في حق هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوبا في حق سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشاهد اذا كان امرأته محدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولا حل الحمام ونحوه تكون محدرة بشرط أن لا تتخالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معتكفا قال القاضي يبيع الدين لا يجوز سواء كان مندورا أو غير مندور كذا في التتارخانية * وفي الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حصل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيان * شاهد الاصل أشهد غيره على شهادته ولم يتعلمها او قال لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح فيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد انهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع كذا في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخر من المشهود على شهادته أو عصى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار مجالا لا تجوز شهادته بطل اشهادا على شهادته واذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والمبسوط وهكذا في الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل مجالا لا تجوز شهادته ثم صار مجالا تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم أن الفروع شهدا على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهدا رجلين على شهادتهما أو الفروع ان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو شهدا على شهادتهما فهو جائز

الوارث الكبير طعما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصي اذا أدى خراج اليتيم أو عشرين من مال نفسه لا يكون متطوعا * ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصي لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم غائب فقام الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * والوارث أن يقضى دين الميت وله أن يكفنه بغبر أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت * الوصي اذا اشترى كفنا للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعدما دفن الميت كان للوارث والوصي أن يرجعا بتقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى الميت كفنا فلم يعيب بعدما دفن فيه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الاجنبي لا يرجع بتقصان العيب * وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي أيضا والعصم أن الاجنبي لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصي يشتريان للميت لانهم ما يقومان مقام

الميت فكان لهما الرجوع بنقصان العيب * غريب نزل في بيت رجل فلبس ثيابا ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فكيف نفسه بأمر الحاكم كفتنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفته كفتنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضائه دينه * وكذا لو ترك جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض نحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رقعاؤه متاعه جازا لبيع * ويجوز للشري أن يتفجع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجازا لبيع أخذت منه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي فان القاضي ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى (٥٢٦) القاضي وأفسده حتى عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا

الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الاطراف جاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على إقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت مادقا فبيع المال حتى تقضى الديون قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماءه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيئا من ذلك أيقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة وصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين * امرأه أوصت بثلاث ماله وأوصت

كذافي المحيط * ان شهدا الفرعان عند القاضي فردا القاضي شهادتهما التهمة في الاولين لا يقبلها بعد ذلك لامن الاولين ولا من شهد على شهادتهما وان كان ردي شهادة الفرعين لتهمة فيهم فاشهدا الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان شهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهد بذلك أو شهدا معا أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا في المحيط * ان كان الاصل فاسق اعند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا في العتابة * لو أن شاهدي الاصل ارتداهما أسلم لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهدا الاصلان بانفسهما بعد ما أسلما تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * اذا قال الفرع أو شهدا الاصل على شهادتهما فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة وبأمر المدعي أن يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصلين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهما وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكرنا خلاص رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضى قبل السؤال فان عدل الاصول ثبتت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا تخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي أنا أتيتك عن بعد لهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يثبت اليه ولا يقضى بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل عدل أم لا قال شمس الأئمة الحلواني لا يردا القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في السكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدرى أهو على عدالة أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لان عشرة المشهور

الرجل فانفذ الوصي بعض وصيتهما وبقي البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جازله أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسهه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شيئا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر انه ان لم يشهد عند أدائه الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصي اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد ولا يحتاج لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتسريع فحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأته لا يثبت ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أدائه الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يقرأ أحد الوصيين بالتصرف ولا يفسد تصرف أحدهما الا بالاذن صاحبه

الافى اشياء فان احدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في المين اذا كانت الوصية بالعين واعطاء النسيئة ورد الودائع والمغصوب * ولا ينفرد احدهما بقبض ودبعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد احدا الوصيين بالخصوصة في حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو وزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها * ولو أوصى الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به احدا الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد احدهما بالتنفيذ * وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين (٥٢٧) ينفرد بذلك احدهما عند الكل

* ولو وكل رجل رجلين بأن يباهذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * احدها هذه * والثانية رجلا ن ادعى صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فإنه ثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الابوين عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقيط ادعى رجلا ن ادعى كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فإنه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا ينفرد احدهما بالتصرف * وعند

يحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا في فتح القدير * قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن رد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول ان اقدم شهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ اننا كنا كاذبين لم يضمننا شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وعند محمد رجهما الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاءوا الضمان الاصول وان شاءوا ضمنتوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل

لا بد أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رجه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فإنه يسأل في السر ويذكر في العلانية فيه ما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول مسدقوا فباشمدا وعلى أو قال هم عدول جازت شهادتهم لي وعلى قال القاضي يقضى عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن الشهود لانه أقرب للحق وان قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول الا أنهم أخطوا في الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتركية ينظر ان لم يجد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه المشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رجهما الله تعالى القاضي يقضى للدعي بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعي به حقا ثبتت مع الشبهات أو لا ثبت معها وقال محمد رجه الله تعالى القاضي لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضى القاضي من غير سؤال وعند محمد رجه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رجه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول أم صدقوا في الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعي وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

أبي يوسف رجه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جله في كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أو لآخر قال شمس الأئمة الحلواني رجه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائلين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشئ فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جعلا لا ينفرد احدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد احدا الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الأئمة الترخي رجه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا في شئ بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال جعلتلك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال لا تجزعتلك وصيا في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب والد آخره أو قال أو صيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص الى غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا

اخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في انواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كانه أوصى اليهما * وعند محمد رجه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فأت أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا يتصرف الحى في ماله فيرفع الامر الى القاضى ان رأى القاضى أن يجعل له وصيا وحده ويطلق له التصرف فعمل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخره كان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رجه الله تعالى ينفر الحى منهم ما بالتصرف كما في حال الحياة * وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضى أن يجعل الحى وصيا وحده ولو جعل لا يتصرف الحى بطلاق القاضى * وهذه ثلاث مسائل * أحدها هذه * والثانية إذا أوصى الى رجلين فأت الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر وأت أحدهما قبل موت (٥٣٨) الموصى وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا ينفر القابل بالتصرف

أومستورا بسأله القاضى أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضى القاضى باقراره وان قال كذبوا لا يقضى هكذا في فتاوى قاضيان * اذا عدل لهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهد به القاضى لا يكتفى بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل لأننا غلط أو وهم فان القاضى يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضى بشهادتهما لان قوله غلط أو وهم ليس بمرح كذا في فتاوى قاضيان * ان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذى شهد به فلان على حق أو قال الذى شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضى ولم يسأل عن الآخر وان قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بان قال الذى شهد به فلان على حق أو قال الذى شهد به فلان على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضى سل عنهما فانهما ما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به بلزمت ذلك ويسأل القاضى عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضى للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضى والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبى بكر البغوى في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعبد له الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصح أن يكون من كاورسولا من القاضى الى المزمكى ومترجعا عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السر أمان في تزكية العلانية فالعد شرط بالاجماع كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلاغ والحريفة والبصر يشترط ذلك في المزمكى في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعوى والصبي والمحدوش القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في محيط السر خسى * والترجمان اذا كان أعشى فمن أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال وما يجوز شهادتها فيه أما فيما لا يجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط * ونصح تزكية السر من الوالد والولد والفاستق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وكذا كل من لا تقبل شهادته كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة زوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تتحاط الناس وتعاملهم كذا في محيط السر خسى * وأجمعوا على أن اسلام

وعند أبي يوسف رجه الله تعالى ينفر * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضى بالخيار ان شاء أطلق التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق * ثم العبد لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعند أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لا يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضى يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي

ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليه ما لا يكلف اعادة المزكى البينة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا يكون الغائب الذى حضر وصيا ما لم يعد البينة وان حضر الغائب ومحمد أن يكون وصيا كان القاضى بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الا آخر لان الوصى مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيمين لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصى فقسم الوصيان ماله ما لا يجوز قسمهما كالاجور ببيع أحد الوصيين المال من الوصى الآخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل واحد في دين على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا بالدين عند القاضى لا تقبل شهادتهما ويضمنان

مادفع الى المتخلى لغرماء الميت * ولو شهداه أو لافأمرهما القاضى بقضاء الدين فقصبا دينة لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت دين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصى الميت اذا قضى دين الميت بشم ووجاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضى كان ضمانا لغرماء الميت فان قضى بأمر القاضى دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشترك الاول فيما قبض * رجل أوصى الى رجلين فبات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه ما زو ويكفون لصاحبه أن يتصرف لأن أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياته ما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول * رجل أوصى الى رجلين فبات وفي يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عندنا انسان وديعة فقبض أحد (٥٢٩) الوصيين تركه الميت وضاعت في يده

لا يضمن شيئا * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصته أصحابه من الميراث الآن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاع في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كاخذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت في يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الآن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدهقه الى الوارث وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع وصيان للميت استأجر أحدهما خمالين لجمل الحنافة الى المقبرة والاخر حاضر

المزكى شرط اذا كان المشهود عليه مسلما كذا في الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظ الشهادة في تركية العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وينبغي للقاضى أن يختار للسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالنامن وأن لا يكون طماعا وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غير عال أو عالما ثقة لا يحاط الناس وثقة غير عال يحاط الناس اختار العالم والاوى أن لا يكون المزكى مغفلا ولا يكون منزويا لا يحاط الناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعتدل في العلانية هو المعتدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تركية العلانية أن يجمع القاضى بين المعتدل والشاهد ويقول للمعتدل أهذا الذى عدلته أو يقول للمزكى بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تركية السر أن يبعث القاضى رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلالتهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية * وينفذ على يدي أمينه محتوما مجتهدا الى ذلك المزكى ولا يطلع أحد على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخضع كذا في محيط السر شى * ثم القاضى ان شاء يجمع بين تركية العلانية وبين تركية السر وان شاء اكتفى بتركية السر وفي زماننا تركى كواثر تركية العلانية واكتفى بتركية السر كذا في فتاوى قاضيان * وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا فخرنا عن الفتنة وروى عن محمد رحمه الله تعالى تركية العلانية بلا وقتنة كذا في الهداية * وينبغي للمعتدل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالابوصاف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية * قال شمس الأئمة الحلواني انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا تعامل هو عليهم نحو أن لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي على النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان لم يجد جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محله وهم غير ثقات فانفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار كذا في المحيط * اذا كان المعتدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عندده وسعه أن يعدله كذا في فتاوى قاضيان * فمن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب القاضى اليه عدل جاز الشهادة كذا في النهاية * ويكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغي أن يكتب تحت اسمهم في كتاب القاضى اليه هو عندى عدل مرضى جاز الشهادة وبه اخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندى لفظ مؤمهم الا يرى أن الشاهد

(٦٧ - فتاوى ثالث) ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحض الوصيين وهما سا كان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الحنافة فعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى اخذ في هذا بقول أى خيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى النبيه جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين والاخر حاضر لا يشتري أحدهما بالامر الآخر * ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبد افوجد المشتري بالعبد عيبا فردّه على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري ولا أحد الوصيين أن يودع مصاد

في يده من تركه الميت * ولأن الميت أوصى بشرا عبدوا بالاعتاق فأجد الوصيين لا ينفرد بالشرا وبعدهما اشتريا كان لأحدهما أن يعتق رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا ما أوصى به ذكر في المتن أنه لا يجوز وإنما يجوز إذا أجاز وبعده العلم * وفي المتن إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركه والده ولم يبق له من تركه والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركه والدي وأقام البيعة قبلت بيته * وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لاه ديننا على رجل سمع دعواه رجل وكل رجلان أن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألف الموكل عنهم ذكر في المتن أنه يجوز ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال (٥٣٠) ولده الصغير واستهلك مال ولده الصغير وأغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر

الخلاف رحمه الله تعالى أنه لو أقر من ماله شيئا أو شهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لا ينجي الصغير جاز ويصير قابضا * وعن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر لأن يشترى لانه شيئا عايل الصغير عليه * وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضا لنفسه بالانفراد والاشهاد وأجمعوا على أن الأب لو وهب لابنه الصغير شيئا فقال قبضت هذا لا ينجي فانه يصير قابضا لانه * وصى أخذ أرض اليتيم من أمانة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لأن الوصي يصير مؤجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآن يكون خيرا لليتيم * وان كان البذر من الوصي كانت من أمانة

إذا قال الحق عندي لهذا المدي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه أبو الميث رحمه الله تعالى زيف هذا القول وقال هذا عندي ليس بشي لأن العالم بالحقائق هو الله تعالى وإنما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهد كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازاً عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم رد المستورة مع أمين القاضي اليه في السركي لا يظهر فيخرج المزي أو يقصد بالاذني كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات أخبروني بعد انهم ولو قال لأعلم منهم الا خبرا قال اصح أنه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح أنه ليس بتعديل كذا في الخلاصة * وفي أدب القاضي إذا قال المزيك هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك إذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتب به ولو قال انه مزيك يكتب به وان قال لأعلم منه الا خصله من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتب بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا اصح كذا في فتح القدير * وهكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل كذا في الخيرة * ان عرف المزيك الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدي كان باطلا وأن الشهود وأهملوا في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وإيمانهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزيك غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبر به المزيك رتب شهادة الشهود وان لم تبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فانهم وهم يصلحون للسئلة منهم سأل منهم في السرفان عدلوا سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعدلهم إذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تركية السرو العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط * رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أمينا على جعل ليسأل المعتدل عن الشاهد فاجعل على المدي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهادة شهادته على حد أو قصاص سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثا شائعا حتى يستقصي معرفته ذلك لانه اذا استقصى رعاظهم شئ يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخشاف للصدر الشهيد * اذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضا فينبغي أن يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلم أنه سأل عن حالهم من غيره فان أتى الثاني جعل ما جاء به الاول فقد نفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عتلهم

الخلاف رحمه الله تعالى أنه لو أقر من ماله شيئا أو شهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لا ينجي الصغير جاز ويصير قابضا * وعن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر لأن يشترى لانه شيئا عايل الصغير عليه * وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضا لنفسه بالانفراد والاشهاد وأجمعوا على أن الأب لو وهب لابنه الصغير شيئا فقال قبضت هذا لا ينجي فانه يصير قابضا لانه * وصى أخذ أرض اليتيم من أمانة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لأن الوصي يصير مؤجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآن يكون خيرا لليتيم * وان كان البذر من الوصي كانت من أمانة

* وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصى استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أحدهما يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر الدوسي رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي ميرا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يجل له لانه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفق في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فيدفع المال اليه * رجل أوصى الى رجلين فقال لهما ضعائلكم مالي حيث شئتم وأولن شئكما مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت * ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للساحكين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصما آخر وان شاء قال الثاني منهما اقيم أنت

وحدك * وفي قول أبي يوسف الآخر الباقي منهم أن يتصدق وحده * جسد اربين داري صغيرين لهما عليه جولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين حرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أميناً حتى يتطرق فيه فان علم أن في تركه ضرراً عليهم ما أجبره لا في أن يبنى مع صاحبه * قال وليس هذا كإباحة المال الكائن لان ثم لا يرضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر ما ههنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيصير على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى الى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبداً بكذا درهماً واحداً الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمي الميت الموصي فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمي الموصي قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الموصي قوياً الامر الى كل واحد منهما جاز شراؤه هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد بعده من أجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعاً للميت (٥٣١) فهذا أصوب * وصي باع ضبيعة

للتيمن من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان البيع بيع رغبة فالقاضي يزوج المشتري ثلاثة أيام فان أوفى الثمن والانتقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لان البيع عن هذا حاله يكون اسماً لا كالأمانة اذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضي بطلان البيع الآن يصح هذا البيع لان القاضي نصب ناظر خصوصاً للصغار وتتمام النظر فيما قلنا * وصي باع شياً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان أخبره اثنان من اهل البصر والامانة أنه باع بقيته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد * وان كان في الزيادة يشتري بأكثر وفي السوق

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى الجرح أولى كالأوعد لهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان ثبتت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * اذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للدهي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك أو يقول له لم يحد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا أتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي اسمي لك أقوام من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمي له قوما يصلحون للمسئلة فان القاضي يسمح قوله فان جاء به قوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم ثم يطعنون فيهم لانهم يجوز أن يكونوا جرحواهم بشي يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعتلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما أن يبينوا كذا أو يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان والتظهير به والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلاننا وقلنا وسمي قوما يصلحون للمسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا أو يبينوا جرحاً صالحاً كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى يا امرأ القاضى المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى اذا كان العهد قريماً لا يستغل بتعدله وان كان بعيداً يستغل به واختلوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولنا أحدهما أنه مقتدر بستة أشهر والثاني أنه مفقوض الى رأى القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح أنه يفقوض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيان * والشاهدان لو عدلا بعد ما تنافيا للقاضي يقضى بشهادتهما وكذا لو باع ثمة عدلاً ولو خسأ أو عيا ثم عدلا لا يقضى بشهادتهما كذا في خزائن المفتين * لو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت القيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت عنقطة مسيرة ستة أشهر ونحوه فان كان الرجل مشهوراً بالرضا كآبى حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وان لم يكن مشهوراً فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهري قوم لا يعرفونه قبل ذلك فقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه الا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتنا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * لو أن سبياً بلغ وشهد بشهادة فحكمه

بأقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما * وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قول الواحد فيمكن كافي التزكية ونحوها * وعلى هذا فموقف الوقت اذا اجزمستغل الوقت ثم جاء آخر يريد في الاجر * وصي باع تركه الميت لانه اذ وصية الميت فبعد المشتري الشراء فخلقه القاضي خلف الوصي يعلم أنه كان كذا في العين فان القاضي يقول لا وصي ان كنت صادقة فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وان كان تعديلاً بالخط وانما يحتاج الى فسخ الحائز لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسحها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كالأوقاف بلا حقيقة واذا فسح القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مستغرق لتركه فقام رجل وادعى على الميت ديناً وأحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون خصماً للميت لانه لا يرث شيئاً * وعامة المشايخ رحمه الله قالوا يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بيته المدعي * وان لم يكن له بيته وأراد

* وصي باع داراً ثم ادعى به ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا إن كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرة لا يقبل قول الوصي الابينة وينصب القاضي وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرطوا لكون البينة على الملك أن تكون منصرفه وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصاً إذا شهدوا أنهم كانوا في يد الميت عند الموت * وصي ادعى على الميت ديناً اختلفوا في أن القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج منه إلا أن يدعي عيناً له فيخرج القاضيه من يده * وقال بعضهم إذا لم يكن له بينة على الدين فإن القاضي يخرج منه من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضي إما أن تبرئه عن الدين الذي تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين وإلا أخرجه عن الوصاية فإن لم يقيم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصي إذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فإن القاضي يخرج منه (٥٣٣) عن الوصاية وإن كان له بينة فإن

القاضي ينصب للميت وصياً حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضي بالخير بعد ذلك إن شاء ترك الثاني وصيا وصار الأول خارجاً عن الوصاية وإن شاء رجع الأول إلى الوصية بعد ما قضى دينه وذكرنا لخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضي إذا اتهم الوصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه غيره ولا يخرج منه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرج منه وهو الظاهر وعليه الفتوى لأن الوصي قائم مقام الميت ولو كان الأب حياً وخيف منه على مال ولده الصغير فإن القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى * ميت له على رجل دين وله وصي

المال ودفع المهر على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا بالهم برمال المال وأعلى أقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الأمر وأعلى أقرار المدعى أنهم فسقوا ونجوا ذلك من أقرارهم بما يسطر شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى داراً في يده رجل فقام على ذلك شهوداً وأقام المشهود عليه شهوداً أن هذا الشاهد كان يدعيهم ويرغمهم أن يشهدوا جرحاً إن عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط وإذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصهم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * إذا قال المشهود عليه إن الشاهد بن عبدان وقال ابن حنبل لم يغلط قط فإن عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت إلى قول المشهود عليه وإن كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الآن يقيم المدعى أو هما بينة أنهم ما حتران فحينئذ يقبل شهادتهما فإن قال الأصل لا يقبل ذلك فإن سأل عنهما فاجبر أنهما حتران فقبل شهادتهما كان ذلك حسناً كذا في خزائن المفتين * وإن طالب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء إنسان وادعى رقية هذا الشاهد بعد ذلك لأذكر لهذه المسئلة في الكتب قال غفر الله له الإسلام على البرزوى وفيه شبهة يجب أن لا يسمع إذا قامت البينة على حريته ويسمع إن لم تقيم البينة كذا في المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكائنات لا يقبل القاضي ذلك الابينة كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك إذا قالت الشهود نحن أحرار الأصل وقال المزكرون كانوا عبيد فلان أعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وإن أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلاناً أعتقهم وهو على كلهم وقضى القاضي بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الاعتاق لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه لأن المشهود عليه انتصب خصماً عن المولى كذا في المحيط * (ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت من هذا أو يشهد بقتل رجل أو بجموته فيجوز المشهود بقتله أو بجموته حياً كذا في المحيط ولا يحكم به برشادته بخلافه الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له كذا في فتح القدير * وإذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لمهمة هكذا في النهاية * شاهد الزور يغزر أجمعاً اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي * فإن كان سوقياً بيعت به القاضي إلى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وإن لم يكن سوقياً بيعت إلى محله أجمع ما كانوا يقول أمين القاضي إن القاضي يقر بكم السلام ويقول أنا وجدنا هذا شاهداً زوراً فاحذروه وحذروه الناس كذا في المحيط * ولا

وابن صغيراً أدركه الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاء عن القبض لا يصح قبضه * وصي عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصياً آخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت قادراً على القيام بأمر الميت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصي على حاله لا يحتاج إلى الاعادة لأن القاضي ما أقام الثاني مقام الأول ليستغن ذلك عن الأول وإنما ذكر أن القاضي أقام قوماً آخر وهذا لا يتضمن عزل الأول * وصي أخذ مال اليتيم في جرمه وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مررت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز لأوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم * فإن أراد أن يبرأ يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان اليتيم على كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصاً ويبرأ من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر إلى القاضي ويخبر بما فعله فيضمنه القاضي ويأخذ منه المال حينئذ يبرأ

فان لم يجد القاضى أو يخاف من القاضى على المال فيشتري اليتم شيأ من مال نفسه * وصى في يده مال اليتم فبلغ اليتم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سقيا غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما لم يبلغ خمس وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أى حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه المال مادام سقيا * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل ولليت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت ذكرا في الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير الوصى وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضا من الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الالف التى لفلان الميت على من الالف التى لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك وان كان قضاء الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن (٥٣٤) مستودع عاقضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء

بضرب عند أى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقال يضرب وجيعا ويجبس تأديبا كذا في السراجية * وذكر خمس الاثمة السرخسى أنه يشهر عندهما أيضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجوع على سبيل التوبة والابانة والندامة لا يعزرن غير خلاف ولورجع على سبيل الاصرار يعزرن بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين * والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو وثق ما أثبتته كذا في محيط السرخسى * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فان يكون الرجوع عند القاضى كذا في محيط السرخسى * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير * وغزوة تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد في غير مجلس القاضى وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه إثباته بالبينات أو استخلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستخلف المشهود عليه كذا في النخبة ولو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي ورجع الشاهدان عند قاض آخر يضمن ما كذا في محيط السرخسى * وإذا أقر الشاهد عند القاضى أنه رجع عند غيره صح إقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط * ولورجعا عند غير قاض وضمنه المال وكتبناه على أنفسهما صكاً ونسبا المال الى الوجه الذى هو له ثم عهدا ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما * وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كونه ليس القضاء اليه كذا في المبسوط * اذا تصادقا عند القاضى على أن الاقرار بهما السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان كذا في خزائن المقتنين * وأما حكمه فإيجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعده القضاء بهما والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصاً أو نكاحاً فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد معتقاً بشهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيه إقراره هكذا في المحيط * وانما يضمنان اذا أبطل

أجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أو وصى الى امرأته وترك مالا وللرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتاً مثل مهرها كان لها أن تأخذ منه مهرها من الصامت لانها طفرت بحبس حقها وان لم يترك الميت صامتاً كان لها أن تبيع ما كان أصلياً للبيع وتستوفى صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقهم من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلاً وصياً في التركة فادعى رجل على الميت ديناً أو وديعة وأدعت المرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد نبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النكاح معروفاً كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع

ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد

ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتجيلة قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المجل * قال رضى الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لا بطل ما كان ثابتاً لكن ينبغى للقاضى أن يخاف المرأة ما قبضت منه شيئاً فإذا حلفت بدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمه الله تعالى ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبتته بالبينة فان القاضى يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئاً ولا أبرأ به يحلفه على هذا الوجه تنظر الى الميت أو الوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم بعته قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية بالاب والام فالوصية باطلة لانهم اوجازت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ما كانتا تقبل * ولو أوصى

المدي

بذلك لو ارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث: ون الوصية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وإن تفاضل في الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لأن اللفظ عند الإطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحُّها ما أمكن إلا أن يقول في وصيته يخدمهما على السواء فيثبت بطلان الآن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعق وافتوى على هذا * ذكر في الكتاب إذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جاز * رجل أوصى إلى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يخدم عنه فأمر الابن والوصي رجلًا ليعم عن الميت ودفع إليه المال وخرج المأمور إلى الحج ثم بدله فرجع من بعض الطريق فإنه يفرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصي على بعض ما دفعه إليه فأبرأه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطأه عنه * وأما في قياس قول أبي (٥٣٥) حنيفة رضي الله عنه إن لم

يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يبيع به عن الميت * فإن كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصته الابن ولا يجوز في حصته سائر الورثة وقال الشيخ القاضي الإمام علي السغدري رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل * وأما أجاز لان هذا المال في الحفظة مال الوارث زال ملك الميت والانتقال إلى ملك الوارث * وأما بقى على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف إلى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فإذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * ولهمنا لو أفسر الوارث أو الوصي الثلث لتنفيذ وصية الميت فهلك المال في يد الوصي هلك من جميع المال فإذا

المدعى المال دينًا كان أو عينًا كذا في الهداية والكافي * وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام إن كان المشهود به عينًا فلا مشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما إذا كان المشهود به دينًا كذا في الكافي * قال البرزقي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير * وهكذا في الخلاصة * وينظر إلى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم به لم يقبض القاضي بشهادتهما أو لم يضمننا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينتقض الحكم كذا في الكافي * إذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهدا عنده قامت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمن فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمن فهذا القاضي يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في رجوع بعض الشهود

إن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا من رجع فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وإن رجع آخر ضمننا النصف كذا في السكندر * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأة فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما ربع المال أثلاثاً ثلاثاً على الرجل وثلاثة على المرأة ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أثلاثاً ثلاثاً على الرجلين وثلاثة على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليه ما ربع المال وإن رجعت المرأتان فعليهما النصف وإن رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وإن رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وإن رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خسان وعلمين ثلاثاً لا خمس * ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله وعندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثاً كذا في التبيين * وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فإن

كتاب الشفعة

صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحاً عن مال نفسه والله أعلم الشفعة حق شرع نظر من كان شريكاً أو جاراً عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتنتأ كد بالطلب وتملك بالقضاء والتسليم أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائر الذي يزيل ملك البائع * فإن كان في البيع خيار فإن كان الخيار للشترى كان فيه الشفعة وإن كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وإن اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو يبدل ليس بعمال نحو الميراث والهبة والسكاح والجارية بأن جعل الدار أجراً أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو في مادي النفس * ولو وهب دار بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقبضها فإذا تقبضها وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض إن كان

العوض مثلياً وان لم يكن فبقيمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان اراد الشفيع ان يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان اراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب طلب الموائمة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض وان خصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آبائهم وأوصيائهم والاباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصيائهم الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم بقيم لهم من (٥٣٦) ينوب عنهم في الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عند ناقلت الانصاء أو

كثرت * ومن باع داراً وهو شفيعها بداره أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيله في البيع أو قيمياً أو وصياً * ولو اشترى الاب داراً ولده الصغير وهو شفيعها كان له ان يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصي لليتيم داراً لا يملك أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب داراً لنفسه ولده الصغير شفيعها ليس للصبي اذا بلغ ان يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيعها الاشفعة له فيها * ولو باع المضارب داراً لغير المضاربة كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال داره

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلم ان نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسى * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما نصف المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوى * والله أعلم

باب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال

في الجامع أربعة شهود وعلى اخر باربعة وقضى بهما فراجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهماً اثلاثاً فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين أيضاً اثلاثاً كذا في محيط السرخسى * في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما مائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهداً أحدهما الرجلين عن خمسين درهماً قال لا يمكن الا خمسون درهماً فالغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضاً رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بنته وادعى رجل آخر ألف درهم أيضاً وأقام على ذلك بنته وقضى القاضي بالالف بين المتدعين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهداً أحد المتدعين لم يضمن للورثة شيئاً ولم يذكروا في الكتاب هل يضمنان للذئبي الاستع على قياس المسئلة الاولى ينبغي ان يضمنوا وان رجع بعد ذلك شاهد المتدعى الآخر فهذا ومالو رجوعوا حله سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئاً ولو رجعوا جميعاً عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمن الدراهم عليهم جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أرباعاً على كل امرأتين ربغ وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثاً على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهادتان عليه بخمسمائة وشهادتان بالف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجع أحد شاهدي الف فان عليه ربع الف وان رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الف أثلاثاً وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعاً فلا ضمان عليهم وان رجعوا حله فعلى شاهدي الف ضمان الخمسمائة التي تفردا بها بخمسمائة الاخرى ضمانها على القرينين ارباعاً وان رجع أحد شاهدي

الخمسائة

خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان يأخذها لنفسه بالشفعة

وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بمجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل داراً وعنده المأذون شفيعها فان كان على العبددين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون داراً والمولى شفيعها فان لم يكن على العبددين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلولا له الشفعة * فلوبايع المولى داراً ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضاً * ولومات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشتري والشفيع حتى كان له الشفعة

فصل في الطلب طلب الشفعة ثلاثة طلب الموائمة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

المواثبة فوقته فوعد علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنية ولم يطلب الشفعة بطلت شفيعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبي ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفيعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر أو واحد عدل كان أو لم يكن حراً كان أو عبداً صبياً كان أو بالغاً * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بشرط العلم أحد شرطى الشهادة وهو العدل أو العدة * وقد مر هذا في البكر إذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفيعته وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى قال وهو ذابنة خبار الخيرة والأمر باليد وقبول البيع وذلك يفي إلى أن يوجد الاعراض (٥٣٧) * وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم * واختلفوا

في لفظ هذا انطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وأناطلها أو أطلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وأخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفيعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وأخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر الحال عسراً فاقوله بعت واشترت * والصحيح أنه اذا طلب بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الامام أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه

الخمسمائة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الالف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الالف ولا شيء على أحد شاهدي الخمسمائة كذا في المحيط ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمننا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهدا أنه أو فاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعي عليه فعدتوا واجتمعت البيتان عند القاضي فانه ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقصى بهم ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البيعة ثانياً ولا يلتفت إلى ما مضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم فقصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهدا الشهود على الالف أنه على المدعي عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مذهب المال بأعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهن لان المال انما وجب عليه ما ساعده رجعا وهو مال حادث وجب عليه ما فلا يجتزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهم ما لانهم ما كانوا غصباً المال ساعة يقضى له ويرجعا هكذا في المبسوط * ولو شهدا أنه أحله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمننا المال للمطالب ويرجعا على المطالب إلى أجله كذا في الخلاصة * ثم هذا ينضج في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهما بشهادتهما فاقوا عليه حق القبض ويحاول الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلا فافلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان اختياره ان شاء أخذ المطالب وان شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى ما على المطالب بموته مقلسا لم يرجع على الطالب كذا في الخلاصة * ولو أسقط المدون الاجل لم يضمن كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهد دين وقضى القاضي بالضمان عليه ما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا في مرضهما أو عليهما ماديون العصة يبدؤون العصة كذا في الذخيرة * لو شهدا على عبد في يد رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب الباض عنه وازداد خبراً ومات عند القاضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت إلى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي * والله أعلم

باب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والزهد والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والسرقة والاجارة

(٦٨ - فتاوى ثالث) الله تعالى لو أن قسروا قال شفعة شفعة كان طلباً * وكذا لو قال شفعة مراست خواشتم فباقتهم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي أطلبها أو أخذها بطلت شفيعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للشري حين لقيه أنا شفيعك أخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفيعته كما لو قال للشري حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفيعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفيعته * وكذا لو قال للشري حين لقيه السلام عليك ورجعة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشتمته ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأله شيئاً من الحوائج ثم طلب تبطل شفيعته وقال الناطقي رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للشري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقبه شفعها والمشتري واقف مع الشفعين
 الشفعين على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعه وان سلم على المشتري لا تبطل شفعه قال لأن الشفعين محتاج الى الكلام مع المشتري
 فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفعين للمشتري شفعت خوادمي قالوا تبطل شفعت لان هذا
 الاقظ طلب الشفعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما أجرة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالمراث ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فبعت
 أجرة أخرى فحجب هذه الأجرة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الأجرة المبيعة قالوا تبطل شفعت لان شرط تأكد
 الشفعة طلب الموائمة عند العلم لم يبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعد ذلك فبقي له الشفعة * شفعين ظن أن مشتري الدار فلان فسكت
 ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم اذا توهم الشفعين أن المشتري

فلا تفسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لا يصح طلبه * ولو قيل للشفعين ابتعت دار كذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذلك قيل للشفعين بيعت دار كذا بألف درهم فسكت ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة * دار بيعت فحجب دار رجل والجار يزعم أن رقبته الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبته تبطل شفعت لان مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنه ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعت قالوا يقول هذه الدار داري وأنا ادعى رقبته فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجمل كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدركت ووثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان

ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا وان كان بأقل من القيمة ضمننا النقصان ولا فرق بين أن يكون البيع باتا وفيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبدا فالف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد الفان أنكر البائع حكم الحيا كهم بالبيع ثم رجعا ان فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازة فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا جاز حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراف ففضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمننا للمشتري شيئا وان كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشراف بشرط الخيار للمشتري وجازا لبيع بعضي المدة وان جازا باجازه لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا كانت لرجل أمة قيمته مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن واليافع بمحمد والمشتري يدعى ففضى به ثم رجعا ضمننا قيمته مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أو لا ففضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبدا هذا بالفين الى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعا فالبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود وبالف حالة وأيم ما اختار فبقيت له برئ الآخر فان اتبع الشهود ورجعا على المشتري بالتي درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم الالف ويصدقون بالف آخر هكذا في المفترقات * فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرفقه فان كان بغير قضاء فاض فهذا بمنزلة بيع جديد فباعا خذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي ردا للعبد على البائع وبأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع عتدهما اليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا ببيع عبدا قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهم ما شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالبائع بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمننا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان للبائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا أن البائع آخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردي ولو شهدا على البائع أنه أبرأه عن كل قليل وكثيره قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمننا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمننا الثمن كذا في العتابة * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري يمحمد ففضى بذلك ولم يدبر ما فعل العبد فشهدا آخران أن

قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان المشتري قالت طلبت حقتني الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفعين بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعتهم ما لم يعلم المشتري الثمن كالبركر اذا استؤمرت فسكت ثم علمت أن الابن زوجها من فلان فردت صح زدها رجل اشترى دارا وقال للشفعين اشترى بها نفسي فسلم الشفعين الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها غيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعتهم * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعة بعد الفرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعين عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل شفعتهم ولو جعلها ستا تبطل شفعتهم * ولو كان في الأربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فاجتمعوا بالبيع فبطلت شفعتهم وذكر الناطقي رحمه الله تعالى انه اذا علم بالبيع وهو في التطوع جعلها أربعين واستبطلت شفعتهم * والعصم أنهما اربعا لا تبطل ولو جعلها ستا

تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لأبطل شفيعته وان صلى أكثر من أربع بطلت شفيعته * وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لأبطل شفيعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب الجواربة قبل طلب الاشهاد تبطل شفيعته * وبعد ما طلب الشفيع طلب الموائبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما في الثاني طلب الاشهاد لان الشهادتين شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند وجود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفيع بحضوره البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشتري أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه * ان كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالي أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفيع صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع ساعد الاطراف كمكان واحد الا أن يحتاج على الاقرب ولم يطلب الشفيع حينئذ تبطل شفيعته * وان كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد (٥٣٩) والشفيع في بلدة أخرى فالي أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يد البائع أو الى المشتري أو الى الدار وطلب الشفيع صح طلبه * وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير مصر فقصده الشفيع الابعد لطلب الشفيع وترك الاقرب اليه بطلت شفيعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهدان كانت الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا ويصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقيه أطلب منك الشفيع في دارا شريتها

المشتري قبض العبد فقصي البائع على المشتري بالفين ثم رجعا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهد البيع وان شاء ضمن شاهد البيع قيمة العبد ألفا فأخذها ورجع على شاهدتي القبض بالفين فسلم له ألف منهم ما ويرد على شاهدتي البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا وقضى بشهادة البيع أو لا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتقض الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جارية هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فازمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما ما لم يصدقا على نقض البيع والمشتري في حل من وطئه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل له أن يبطأها كذا في المبسوط * شهد أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنما قيمة العبد فان ضمنما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا واليباض زائل ضمنما قيمته أبض كذا في محيط السرخسي * ولو لم يضمن المقضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وورهن عليه وأدعى آخر عليه من له وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ فقصي بينهما نصفين فان رجعا الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للوهوب له الا تخريبا كذا في الكافي * ولو شهد بالهبة لرجل وآخران بالهبة لا آخر فرجع أحد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للوهوب له كذا في العتابة * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتن ضمننا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لاسلم اليه هذا العبد وماله لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذوا اليد مقر بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقصي به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهم ما كذا في المبسوط * واذا شهد شاهدان بديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقصي عليه القاضي بالقيمة ثم

من فلان التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانما شفيعها بالجوارب دارا حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلها الى ولا بد أن بين أنه شفيع بالشركة أو بالجوارب وفي الحقوق وبين الحدود وتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه آخر الاشهاد بعذر واليهودي اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفيع بطلت شفيعته لانه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل البغي يخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفيعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفيع بالجوارب وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفيع بالجوارب عند قاض لا يرى الشفيع بالجوارب تبطل شفيعته فلم يطلب كان على شفيعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب الموائبة ولم يقدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة فانه لو وكل وكبلا لطلب الشفيع فان لم وكل ومضى في الطريق فان وجد من يوكله

بالمطلب ولم يוכל تبطل شفيعته * وان لم يجد وكيل او وجد فبما يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيل فان لم يفعل بطلت شفيعته * وان لم يجد وكيل ولا فبطلت شفيعته حتى يجد لانه مذكور * دار يمت وأنها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفيعه وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفيعه من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفيعه فلو أنه طلب نصف الدار ظاناً منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفيعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفيعه في نصف الدار بطلت شفيعتهما لان المسكوت عن النصف الباقي تسليم للشفيعه في النصف المسكوت عنه فتبطل شفيعته في النصف المسكوت واذا بطلت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع بقاء الشفيع وقال سلمى (٥٤٠) تصفها بالشفيعه فأبى المشتري لا تبطل شفيعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً للباقي * وكذا

رجعاً فانهم ايضاً ضمان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال بمقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمن فان قبضه واقسماه نصفين ثم رجعا من سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضاً فكذلك وان كان نقداً فرب المال يملك فسخها فكان راضياً باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهد أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليه في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شبهة فلم يتلفا على المضارب شيئاً بشهادتهما ولو بوى رأس المال في الوجهين لم يضمن شيئاً كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شركه شركة مقايضة فقضى له نصف ما في يده ثم رجعا ضمان ذلك النصف للشهم ودعيه كذا في البحر الرائق * لو شهد أنهم اشتراكاً لرأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثاً وأوصاه الثلث يدعي النصف وقدر بحاقيل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثاً ثم رجعا عن شهادتهما ضماناً للثلاث ما بين الثلث والنصف ومار بحاقيل اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل أنه أجره منه شهر بعشرة والمستاجر يشكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة ينظر ان كان أجره مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجره مثلها مائة درهم والمؤاجر يشكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمن للمؤاجر شيئاً كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيراً إلى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتي وقال الزاكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأهما القاضي من الضمان وأندع عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضماناً لقيمة البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبته يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون درهماً فانهم ما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهماً بحساب قيمته يوم عطب من أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عندنا في حنفية رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعاً كذا في المبسوط * والله أعلم

لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلمى في نصفها بالشفيعه فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفيعته * الوكيل بشرأه الدار اذا اشترى وقبض بقاء الشفيع وطلب الشفيعه من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار إلى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفيعه للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل يطلب الشفيعه اذا سلم الشفيعه للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفيعه الصغير * رجل له شفيعه عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان كانت شفيعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفيعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل اشترى لابنه الصغير داراً والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفيعه لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشترت وأخذت بالشفيعه فنصر الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفيعه أيضاً لكن يقول اشترت وطلبت الشفيعه ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصي ما عن الصبي فبأخذ الوصي منه بالشفيعه ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفيعه الا شقصاً منها لا تبطل شفيعته لان ما بقي يكنى للشفيعه ابتداء فيكنى لبقائها * الشفيع اذا باع الشفيعه بعد ما وجبت له الشفيعه لانسان أو وهم لا تبطل شفيعته لان حق الشفيعه لا يحتمل

باب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيئاً وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمن الزيادة للزوج كذا في الكافي *

كانت شفيعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفيعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل اشترى لابنه الصغير داراً والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفيعه لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشترت وأخذت بالشفيعه فنصر الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفيعه أيضاً لكن يقول اشترت وطلبت الشفيعه ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصي ما عن الصبي فبأخذ الوصي منه بالشفيعه ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفيعه الا شقصاً منها لا تبطل شفيعته لان ما بقي يكنى للشفيعه ابتداء فيكنى لبقائها * الشفيع اذا باع الشفيعه بعد ما وجبت له الشفيعه لانسان أو وهم لا تبطل شفيعته لان حق الشفيعه لا يحتمل

التعليك فلفت الهمية والبيع لانهم تصادف مجملها * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة انما له بالشفعة بطل شفيعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة انما له لا تسمع دعواه لان طلب الشفعة اول اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذها بالبيع بان وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو أجرها أو جعلها مسجدا أو صلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها أو قفا مسجلا لا تطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشتري * وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني * ولو غرس المشتري فيها كرما أو شجرا أو بني فيها بناء أو غرس رتبة كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشتري فيها زرعاً في القياس له أن يقلع الزرع كافي الشجر * وفي الاستحسان يتوقف الى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى (٥٤١) الرجل داراً وزرع فيها بالنقوش

بشيء كسبر كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها أو أعطاها ما زاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيئاً من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المخطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقايل البائع والمشتري لا تطل الشفعة * وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو روية أو بالبيع بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالحوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفيعته * ولو أجز الرجل داراً مدمعة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة المستأجر فباعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز الباع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة

ولو ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة ففقدت القاضي القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فافانهم ما لا يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فافان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسماً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً فيجب تصكيم المتعة حتى لو راد ضمنها لزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنهما قبضت الألف وهي تسكر فقضى بشهادتهما ما ثم رجعا عن النكاح ثم شهدا بقبض الألف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن المسمى لها وهو الألف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثاً والزوج يحجج بفرق القاضي بينهما ثم يرجع الشهود جميعاً عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضاً أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالألف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الألف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهودا عند القاضي معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولاً بأن ظهرت عدالتهم أولاً فهذا الفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أولاً بأن ظهرت عدالتهم أولاً وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أولاً فقضى القاضي على الزوج بضمن البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعا جميعاً يضمن شهود الدخول والطلاق

كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدار للمشتري أو ضمن الثمن البائع فانه لا يكون له الشفعة لأن ثمة تعلق بجواز البيع بضمائه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أما ههنا بيع (٢) المستأجر جائز قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفيعته باجازه * واذا طلب الشفيع طلب الموائمة والشهادة أو في المشتري أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضاً ولو بيعت داراً أخرى يجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جازاً للدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً أو وقفها أو قفاً مسجلاً وجعلها مقبرة ثم قضى له القاضي بالشفعة فانه لا يكون شفيعاً للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الرائل عن ملكه * ولو أن

الشفيع بعد طلب الموائمة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منعه مانع ولم يعلم من يوكل بالخصوصية لا تسقط شفعته وان لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفعته أبدأ وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رجه الله تعالى واختلفت الروايات عن محمد رجه الله تعالى في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية اذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رجه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدرب شهر وإذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك المشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فاذا (٥٤٢) أحضر الخصم وجاء أو ان الدعوى يقول ان هذا اشتري دارا بكذا أو أنا شفيعها يقول له

القاضي أين الدار التي تريد شفعتم أين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بما علم والدار اذا لم تكن بحضورتهما لا تفسيره بل موصى الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخليلط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواء حاول هذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا

الآلغاو يضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشئ وان ظهرت عدالة الفريقين معاقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا والوقوفى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج مهر مثلها اعتبارا لا اقرارا ثابت بالبينة بالثابت هيأنا فلوجأت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالحجاب فيه كالحجاب فيما اذا شهدوا على معانة الدخول والطلاق وعلى معانة النكاح فلان شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم أف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيه الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة اذعت على رجل أنه تزوجها في حال سلاسلها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما أو شهدا آخران على الدخول والطلاق أمس وانما ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهما فشهدوا بالنكاح لا يضمنون للزوج شيئا وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أو لا سواء لان شهود النكاح يجعل مقبضا وشهود الدخول يجعل مقبضا فمتأخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأة والزوج ينكر ثم رجعوا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقربه فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المنعة ثم رجعوا فانهم يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رجه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهم ما يغرمان لو رثته الزوج نصف المهر ولا يغرمان لو رثته الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوى في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في

المنزل أو في الشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المبيعة فان سلم هو فاهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل * ولا شفعة في الوقف لا لقيمة ولا للوقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر الوالى لان الكردار نقل ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضى التي حازها الامام وليت المال * وكذا الاراضى المبان دهيبة وهي التي يزرعها لا كز لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها ما قلنا رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لا خرفيتها دار يحب هذا الدار كانت الشفعة للوصى به بالرقبة

* رجل أخذ أرضاً من أربع مزارع وزرع فيها القمح وأرضاً من المزارع الأربعة مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع لأنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني يجنب هذا البيت ثم البيت الثالث يجنب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة لافي الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء لأنهما جاران متلازمان أحدهما على اليمن والآخر على اليسار * وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير لأنه جار * وإن بيع البيت الأسفل كانت الشفعة لصاحب الأوسط لأنه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة (٥٤٣) السفلى لأن لهم شركة في الطريق

انخاص وهي السكة السفلى
* ولو بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لأصحاب السكتين جميعاً لا سواهم في الشركة في الطريق * وكذلك من رخص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لأصحاب النهر الصغير * ولو بيع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لأصحاب النهرين جميعاً * دار بيعت ولها بابان في سكتين فإن كانت هذه الدار في القديم دارين باب احدهما في سكة غير نافذة وباب الأخرى في السكة الأخرى مثلها فاشترىها رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صار تداراً واحدة فلا لاهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذي كان باباً في تلك السكة * وإن كانت هذه الدار المبعة في الأصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وإنما

كذا في المحيط * ولو شهد بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمن للورثة وضمن المرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي * وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها ففقدت القاضى بالصدوق والطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً ولو رجعت امرأة ضمن شهود الطلاق وامرأتان ضمن شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول عن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط * ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً ولو رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم أثلاثاً كذا في الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأة واحدة وأخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها ففقدت بالفرقة ونصف المهر لها ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأة عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضى ذلك وأزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضى نصف المهر ولم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهما لم يقبل شهادة الفريق الثاني كذا في المحيط * ولو أقر الزوج بذلك برده على الشاهدين ما ضمننا قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الأول قبل الشهادة فسقط الضمان عن الفريق الأول هكذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن معنى لهما مهر ففقدت بذلك ثم رجعوا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر كذا في الحاوى * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية ففقدت ثم طلقها ثم رجعا فعلى ما قبل من المتعة إلى خمسة مائة * ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسة مائة خاصة وعليهما وعلى شاهدي الطلاق نصف المتعة وخمسة مائة نصفان * ولو شهد آخران على الطلاق ففقدت ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسة مائة وعليهما وعلى شاهدي التسمية مائة من المتعة إلى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثاً كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسة مائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

يعترف بهذا القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها إلى الطريق الأعظم حتى صارت نافذة يبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لأن هذه السكة وإن جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يستدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلناها طريقاً قالوا لا لأن لهم أن يستدوا ويجعلوها كما كانت * سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة يبيع هذه الدار فإن كان طريق هذه الدار طريقاً قالوا لا لأن السكة أن يمنعوا فلا شفعة لاهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار * وإن كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة * وكذلك سائر السكاكين كانت في النخلة النافذة لاشفعة لهم فإن أعيدوا النفاذ فلهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد إلى الطريق الأعظم فهي سكة نافذة وإن كانت جوارب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة * وهذا إذا كان المسجد خطاً فإن لم يكن خطاً وإنما أحدثته

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكة التي في أفصاها الوادي بخلافها في سكة نافذة لأنهم يحرقون إلى الوادي والوادي بمنزلة الطريق * علو رجل وسفل لا يترو طريق العلوق السكة العليا في السفلى باع صاحب السفلى سقوله كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة لأن السفلى متصل بالعلوق فكانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فأن دم العلوق قبل أن يأخذ أو كان العلوم من دما حين بيع السفلى كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى لأنه حق التبلي على العلوق فأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا أنتم دم العلوق بالشفعة له وصاحب السفلى بشفعة العلوان حق من الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن الجاني شركة في الطريق والشركة بالخشب التي تكون له على حائط غيره له حق وضع الخشب لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائفة مستطيلة غير (٥٤٤) نافذة بيعت دار من الزائفة كانت الشفعة لأهل الزائفة لشركتهم في طريق خاص *

الدخول بها فاقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهد ذي النكاح ما تان وخسون وعلى شاهد ذي الطلاق ما تان وخسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمهما القاضى ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهد ذي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى وعلى شاهد ذي الطلاق ربعها كذا في الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقر بها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبانهما القاضى منه ولم يكن دخل بها أو لم يمس نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الأبناء كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تجمع والزوج يدعى وقضى القاضى بشهادتهم ما ثم رجعا عن شهادتهما فأنما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحالها ضمن للرجوع جميع المهر كذا في الذخيرة * وإذا ادعى أنه خالعه على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الألف وإن كانت المرأة هي المدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات * والله أعلم

باب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة

إذا شهد أنه أعتق عبده فاقضى بالعتق ثم رجعوا ضمنوا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والوالد للولي كذا في فتح القدير * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضى ذلك وأعتقهها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنوا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤهما كذا في الحاوى * إذا شهد شاهدان على رجل في شؤال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعد لاحتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلوا وقضى بشهادتهما ثم رجعوا ضمنوا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمه في حدوده وجزاؤه جناية فيه ما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضى حكم الحر كذا في محيط البحر خسي * إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فاقضى القاضى بذلك ثم رجعوا وجب عليهم الضمان ثم أنهم ما أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده وعند ما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه في شؤال لا يسقط الضمان بالإجماع كذا في شرح الطحاوى * ولو شهد أنه دبره فاقضى القاضى بذلك ثم رجعوا ضمنوا ما قصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة إذا جهل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد وإذا جهل العبد الثلثين من القيمة ويخرج عنهما فلورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط

وان بيعت دار في السكة العليا كانت الشفعة لأهل السكة والزائفة جميعا لاستوائهم في المرو في السكة العليا * وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا نشرب من الساقية كانت الشفعة لأهل الساقية وان بيع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لأهل النهر والساقية جميعا * قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على عين الساقية والاخر على شمال الساقية وكانت الشفعة لهما جميعا لأن الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة

معينة أو طائفة معلومة ولدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وإن لم يكن لملك المقصورة * إذا

جارا ولا لملك الطائفة لأن المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جارا للمبيع * ولو أن الشفيع سلم شفيعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة إذا لم يكن هو جار تلك المقصورة لأن المقصورة بعديها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل إذا اشترى بيتا من دار والدار كلها للرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت وإن لم يكن هو جار ذلك البيت قلوان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشترى البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لأهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى بالشفعة لأن المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الأول ثم صار هو شفيعا

مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فجار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذالم يأخذ الشريك كان ذلك الثلث ثم لاشفعة في الثلثين الاخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقدم على الجار * ولو كانت لاربعة نفر اشترى رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الاخرين شفع مع المشتري * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحد بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفع في منزله واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تقرب الصفقة من غير ضرورة وان (٥٤٥) طلب الشفعة بالجوار وجوار في هذا

المثل لا غير كان له ذلك لانه جاره هذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتي بعده في فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأدين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجنسهم لاشترى لهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار طلبا الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى ما كم لارى الشفعة بالجوار فقال له الخا كم لاشفعة لك ثم عزل الخاكم عن القضاء وولى آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفع الاخر فقاضى هذا القاضي للثاني بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول

* اذا شهد شاهدان أنه اعتقه البتة وشهد اخوان أنه اعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فافضلهم على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهدان التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهدان بالاعتاق لا على شاهدي الاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان ما نقصه التدبير ويضمن شاهد العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه اعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهد العتق قيمته ولم يضمن شاهد التدبير فالواجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أماعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يقضى القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقاضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوى ألفا وألفين فانهم يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى والولا الذي كاتبه وان هجر فرد في الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهم ما كذا في الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسة مائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يحجر المولى فان اختار ضمن الشاهدين لا يكون له اختيارا اتباع المكاتب بيدل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسة مائة ويتصدقان بالباقي هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان اختارا اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له ضمن الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكتوبة الى تمام قيمته علم المولى برجعوع الشاهدين أو لم يعلمه الآن تكون المكتوبة أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكتوبة الى تمام قيمته هكذا في المحيط * ولو شهدا على رجل أنه اعتق عبده على خمسة مائة وقيمة ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا للمشهود عليه مخبران شاهدين الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسة مائة وان شاء رجع على العبد بخمسة مائة وأيهما اختار ضمنه لم يكن له أن يرجع على الاخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا في المبسوط * اذا ادعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالفين على المكاتب فاذا هما ثم رجعا الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع الكتابة وقال المولى كاتبه على ألفي درهم ومحمد المكاتب فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضى بالكتابة بينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فسدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فاجاب المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فاذا مال المولى الشاهدان فانهم يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط * والله أعلم

(٦٩ - فتاوى ثالث) قد أبطل شفيعته * رجلان اشترى دارا واحدا هما شفيعا فلاشفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفع البيع لنفسه * ثم فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فله الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعاً كالأبواب المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعا ليس للوالدان يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفيعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بائع سبب بقضى فان بين المدعى السبب وقال بنو دارى تلازق المبيع ثم دعوا ويطلب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ما قبل شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعى قد أنكر ما ادعيت فان قال المدعى حلفه في حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ما هذا المدعى قبل شفعة في هذه الدار التي

أدعاه المدعي فان حلف انقطع الخصومة بينهما الا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى وان نكل المدعي عليه لزمته الشفعة * وان قال المدعي عليه في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعي حدودها الا أن الدار التي في يدي مدعي يطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعي اقامة البينة على أن تلك الدار التي في يديه له فان أقام البينة على المالك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على المالك ولكن يقال ان المشتري يعلم أنهم الى حلف المدعي عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يدي المدعي عليه بحجب الدار التي اشتريته له فان حلف لاسبيل له عليه الا أن يقيم المدعي البينة على المالك وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعي بشراي ولم يطلب الشفعة بقول القاضي للدي متى اشتري هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري ما طلبت (٥٤٦) حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال

المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالسكران اذا زوجت فبلغها الخبر فرددت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكنت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة فانه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيته * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أوفى بومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو أن رجلا ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعي عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبل شفعة في

الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاية والنسب والولادة والميراث

اذا ادعى رجل على رجل أني ابنك والرجل يجحد عواها فقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئا للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لساير الورثة ما ورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادعى رجل ولا رجل وقال اني أعتقتك والمعتق يجحد فقام المدعي البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيئا سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا في المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتل لا ورثه له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقتل بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتل لو رثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالولادة بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لو رثته المعروفين * واذا شهدوا بالنكاح امرأه ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضامون حصتهم من الميراث لساير الورثة كذا في المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وليت ابن كافر فقضى القاضي بحال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فوردتهم ما القاضي ثم رجعوا شهدا أحدهما ضمنا لجميع ما ورثه الآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فادعى أحدهما أنه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعوا ضمنا جميع ذلك للآخر ولو كان صبي في يدي رجل لا يعرف أحرام عبد فشهد شاهدان على إقراره أنه ابنه فثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له ميراثه ثم رجعوا عن شهادتهما لم يضمنوا شيئا كذا في الحاوي * ولو أن صبي أو صبية سبوا وكبروا وعقوا وتزوج أحدهما الآخر ثم جازيا مسلما وأقام بينة أنهم مولا له ففقد القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعوا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج أن يطأها وان علم أنهم ما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيئا عندنا ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم أنها منه فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهم ما شهدا بزور فان رجعوا ضمنا فميتا ولو ماتت وترك ميراثا أو سبعة أن يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سبعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأمولا فشهد شاهدان لرجل أنه أخوه هذا الميت لا يسه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبد والامة

هذا الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبل شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه والاموال

يحلف بالله بناء على مذهبه في حق المدعي * ولو أن دارين متلازمين لرجلين قصدوا صاحب إحدى الدارين بالباطل الذي يلي جاره على رجل بما تحت من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطق رجحه الله تعالى أنه لا يبقى الجار شفعيا فان طلب الجارين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضررا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معني لو أقرب لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جاره ملازم * رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دارين كثير ثم اشترى تسعة أعشارها من قليل كان للجار حق الشفعة في البيع الأول دون الثاني لانه بالبيع الأول صار شركا في نفس البقعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني فان أراد الشفيع أن يحلف بالله ما أدركت لذلك ابطا لا شفعي . قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رجه الله تعالى لا يختلف على هذا الوجه لانه لو اقر به لا يلزمه شيء لكن لو اراد ان يحلف المشتري بحلفه بالله ان البيع الاول ما كان تلمعة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فكان له ان يحلفه على هذا الوجه * قال وما ذكر في الاصل ان الشفيع اذا اراد الاستعلاء في أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك أي اذا ادعى أن البيع كان تلمعة * رخلان سابعاً بنعاً فطلب الشفيع الشفعة بحضور البائع والمشتري فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصداقة المشتري في ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع الا ان يكون البيع بتم لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذ يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو خرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري فقال البائع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة فان كان البيع بتم لا يباع مثل ذلك المبيع بثلث الثمن لقلته كان القول قول البائع وان لم يكن كذلك كان (٥٤٧) القول قول المشتري وكذلك اذا وقع

الاختلاف بينهما وبين

الشفيع * وقال القاضي

الامام علي السعدي رحمه

الله تعالى وان باع بالاياع

بمثله لا يصدقان على الشفيع

ايضاً لان هذا قول العوام

ان الثمن اذا كان بحيث

لا يباع بمثله لا يجوز * رجل

اشترى داراً لابنه الصغير

فأراد الشفيع أن يأخذ

بالشفعة واختلاف مع الشفيع

في الثمن كان القول قول

الاب لانه ينكر حق التملك

بما ادعى من الثمن ولا عين

على الاب لان فائدة

الاستحلاف الاقرار ولو

أقر الاب بما ادعى الشفيع

لا يصح اقراره على الصغير

* رجل له دار غصبها منه

غاصب والغاصب يجهده

ملك المصوب منه فيبغ

دار يجنب هذه الدار

والمغصوب منه شفيع هذه

الدار المبيعة والمشتري يجهده

الشفعة ويجهده الدار

المغصوبة له قال ابن مقاتل

والاموال ثم شهد شاهدان لاشد العبد بن بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وجرم الاخ ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميت وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثاً مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعفق هذه الامة في محنته وتزوجها وأعطى بكاحها او بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد منهما صاحبه أن يكون وارثاً ثم رجع شاهد الابن الاول قائمهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والمرأة بينهما ثمانية اشباعاً ثمانية اشباعاً للابن الثاني وغنم المرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيئاً وكذلك لا يضمنان للاخ شيئاً وكذلك ان رجع شاهد الابن الثاني أيضاً وان رجع شاهد المرأة أيضاً يضمنان قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بهما بغير علم أنه هو الوارث دون غيره فاما اذا كان يصدق بعضهم ببعض فيكونه وارثاً فلا ضمان عليهما في شيء من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت ورائته الكل بشهادة شاهدين سواء شهد بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بهد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهد أنه ادعى هذا ثم ادعى الاخر ففضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفرق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما في ضمان الاخ ففهما اذا كان الشهود قد قالوا يضمنان الرجوعان للاخ شيئاً وان أقر الرجوعان بوراثة الاخ وفيما اذا كان الفرق واحد اضمن للاخ اذا أقر بوراثة هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وأمه فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخران أنه أعفق هذه الامة ثم تزوجها على أمه وهو يجهده ففضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى الصبي ففضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهما على الميراث ثم رجعا فشهدوا الابن يضمنون قيمته لانصيبه منهما ويضمن شهود الامة قيمتها لانصيبها منها ولا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر أكثر من مهر مثلهما فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما مال ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاشد الولدين أنه ادعى وهو ينكر وآخران للاخ يرضى بالبوة وأتمية الولد ثم رجعا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهد به ونقصان قيمة أم الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجهده صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الاخر نصف قيمة أم الولد الذي شهد به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهدوا له كذا في المحيط * ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد في حياته كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لآخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهدوا له الابن الاخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه

رجه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب الى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولم يشفعتها ثم هذه الدار التي غصبني هذا الغاصب فان أقام الينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضاً وان لم يكن له يينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري * وان حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لان نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر * واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع أقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى أتيتك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم أجي بالثمن الى ثلاثة أيام فأنابري من الشفعة فلم يجب بالثمن الى ذلك

الوقت كراين رسم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته لأن تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشروط * وقال بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن الشفعة إذا ثبتت بطلب الموائمة والاشهاد وتأكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه * وكذا قال المشتري للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فان أكتنه أحضر الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثلث درهم اختلوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل شفعته * الوكيل بشرائه إذا كان شفيعاً قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فإنه لا يحتاج إلى الطلب قالوا الوكيل بان الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج إلى الطلب لا يعدو الأول أحب * الوكيل بالشراء إذا اشترى بقاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار (٥٤٨) إلى المورث لا يصح الطلب منه * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن الوكيل

لا يبيح خصماً بعد التسليم إلى الموكل وإن كان الوكيل لم يسلم إلى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم * وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى والقاضي الإمام علي السغدري رحمه الله تعالى صح الطلب منه سلم أو لم يسلم لأنه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشتري والمشتري يكون خصماً في طلب الشفعة كانت الدار في يده أو لم تكن * رجل اشترى داراً بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع إلى القاضي عمرو والدار بالكوفة أو بمرور وقضى القاضي له بالشفعة ذكرفي النوادر ان كانت قيمة الكرفي الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكرفي حيث قضى له بالشفعة * وان كانت القيمة متفاضلة فإن كان الكرفي الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أعلى قيمة فذلك إلى الشفيع يعطيه

فالشهود لا يضمنون شيئاً للابنين وبأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن لليت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثه عن أبيهما هكذا في المحيط * وإذا كانت الشهادة حال حياة الولد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير أم الولد ولم يضمننا الميراث كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له هذا إذا كان كل ابن بمجده صاحبه فاما إذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيئاً كذا في المحيط * وإذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لأب وأم ضمن كل فريق للذي لم يشهد له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثه وأول يضمنون الآخر شيئاً كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث المشهود له وان كانت الشهادات من فريق واحد بان شهد أن المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناي من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين ففرضي ثم رجعا فان كانتا في حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاء فإذا أخذ ذلك واستهلك ثم مات لم يفرم الشهود شيئاً من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورثه الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للآخر شيئاً مما ورثه الابنان ان كان لليت أخ وان كانت الشهادة في حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يفرم الشهود شيئاً للابنين ولا للآخر وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يفرمون للابن شيئاً يفرمون للآخر قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان وإذا كان الشهود فريقاً واحداً والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فإذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به فهذا أموالو كانا كبيرين وقت الشهادة وأدعيما جميع ما شهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فمما شهدوا به وكذبهم فيما شهدوا بالصاحبه فهذا أموالو والشهود الكل ابن فريق على حدة ويحكم كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكبيرين هذا الفصل أنه إذا كان الشهود فريقاً واحداً وصدق كل واحد من الابنين الشهود فمما شهدوا به وكذبهم فيما شهدوا بالصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الإمام أبي علي الحسين بن الفضل النسفي رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا لا بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا وعليه لا فيما شهدوا به وهذا لا يوجب خلافاً في الشهادة إذا المشهود عليه أبداً يكذب الشهود فيما يشهدون فكذلك في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذموا الرجل بمحمد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لمبى كان في يده من أمة له أن الميت أقر عندنا في حال حياته

حيث شاء * وان كان أرضي ورضي المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشتري حياته بذلك أعطاه الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكرفيه مثل قيمته في موضع الشراء * رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الإمام علي السغدري رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه بحصة النقصان * فلما كان المشتري كبس الأرض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشتري أرفع من الأرض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلناه المشتري إذا شفع

الى الشفيع واستعمله شهر اقامته ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع عينه * وان اقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري * الشفيع اذا اخذ الدار من البائع كانت عهده على البائع * وان اخذها من المشتري كانت عهده على المشتري * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو عتلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب بها أو كان به عيب علم المشتري بذلك ورضي كان الشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وبني فيها ثم استحققت الدار رجع الشفيع بالثمن على من اخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا * الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جاز له كيله فان (٥٤٩) قال المشتري بعدما ثبت الوكيل

الشفعة أنا أريد يعني الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل وتابع الموكل وحلقه وهو كالوكيل يقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأ عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلقه على ما تدعى * رجل اشترى دارا بالحياد وقتدال يوف فقبوز به البائع فان الشفيع بأخذ بالحياد لانه اشترى بالحياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثمن المشتري نقد الثمن للبائع فوجب له البائع منه خمسة بعدما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئا من المشتري من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بمجالها كان للشفيع

حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحض من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهد الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما اخذ من الميراث ويضمن شاهد الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيئا كذا في الذخيرة * في البدائع شهدا على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو يتكره فقصى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قننة وأم ولد لوجاز بينهما فيضمنان النقصان فان مات المولى عقت وضمننا بقيمة قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الابن منهم ما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ورجعا على الولد بما اخذ الابن منه مما لم يقبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهم ما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولدنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبد أو أمة وتركته فشهدا أن هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصداقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا بقيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في الجبر الرائق * ذكر عيسى بن أبيان في نوادر رجل مات وترك أخاه لايه لا يعلم له وارث غير مجاه رجل وادعى أنه أخو الميت لايه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لايه وشاهدين أنه أخ لأمه فان القاضي يقضى أنه أخو الميت لايه وأمه فان رجعا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لايه ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولورجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم ضمنا النصف بينهما ثلثا كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه أخ لاب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأم فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لأم سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك إن شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضاء فنقض بشهادته أو لا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو أن الذي ادعى أنه أخ لاب وأم شهد له شاهد أنه أخ لاب وأم وشهد

أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن خطأ والخطا يلحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بخطا بل هو عليك مبتدأ كانه وهب له مالا آخره الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالثمن الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المخطوط لا مائة ويبرأ المشتري عن المائة وبأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان خط الوكيل لا يلحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفان ثمانين الدار وأجرأ ثمانينها ثم ان المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يطل القسمة ورواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضاء له أن يطل القسمة فيه روايتان والعصم أنه لا يطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري ولو أن رجلين اشترى دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يطل القسمة كانت القسمة

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشتري أنه اشترى الكل معا بعد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري * وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعني ما بقي من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشتري في البيت فيما أخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع عينه * وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصح دفعان على انطال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حق الشفيع بقوله ما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيستقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع * وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضي بالبيت بينهما (٥٥١) نصين لاستوائهما في الحجة

ويقضي بقيمة الدار الذي أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختلفا في الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شروا فأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين يقضي للثاني بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضيه أيضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولولم يوقت شهوده يقضي لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضي لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

وفصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أولا يأخذ

رجل عن ودبعة ألف عند رجل مقربا فأقام رجل شاهدين على أنه ٤ لا يسه وأمه لا يعلمان وارثا غيره فوقفى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لا يسه وأمه فأنقضى به ويسترد المال من الم فادفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره فوقفى به ورثه الاخ على الابن فان رجعا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للم وشهود الم لا يضمنون للودع وكذلك لو جاءوا جميعا وشهدوا جله كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك بنتا وأخالا وأمه وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأمه وجاء شاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وبنات على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمننا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان ذلك وكذلك لو رجعا أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهم رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على التسعين والفرقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لا يسه وشهد الفريق الاخر أنه أخوه لأمه ثم رجعا أحد الفريقين عن شهادتهما ضمن نصف المال كذاهما كذا في المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخالا وادعى رجل أنه أخوه لا يسه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فوقفى به وأخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذوا الاخران ربه ولو ترك أخالا مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لا يسه وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجعا ضمن الشهود فغلب اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك أخوين لام وأخالا فاعطى القاضي الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لا يسه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه وقال شاهدا على النسب من الاب غائبان فان القاضي يقضى بانه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضي بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الاخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضى بانه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بدع ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

رجل اشترى أرضا فأجرها من الجار أو دفعها من رعية أو كان فيها نخل فدفع النخل لمعامله أو ساومه الجار بعد ما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم به ارضائه بقرار ملك المشتري فبطلت شفته * ولو اشترى نخلًا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع في النخل لانه نقل وكذا لو اشترى الثمر ليعجز ما والبناء لهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة في الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم باع الاشجار والبناء ففقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويخرج عن الشفيع حصه ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار موصودا فأخذت طامن الثمن * رجل اشترى نخلًا بصله ورجل اشترى في أرض في أعلى النهر بحب ولا نخل أرض في أسفل النهر الى جنبه فلها الشفعة جميعا في أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والنهر والعين

لأنهم من العقارات وتسحق بالشفعة * وكذا القننة مفتحة في أرض وظهور مائتي أرض أخرى فجاءت القننة من مفتحة إلى مصبها
شركاء في الشفعة * رجل له نصيب في ثمرة وأحق بالشفعة من يجري النهر في أرضه لأن الذي يجري النهر في أرضه جار ومصاحب النصيب
في النهر شريك في البيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المون والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمته ألف
وخمسمائة ألف وخمسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض قالوا إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد
من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيأخذ
الشفيع الدار بذلك إن رضى به المشتري * وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان وتسكنه بنته فتح بها ينظر إلى قيمة
الأرض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة (٥٥٢) الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك لأنه إذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في

آخر الوقت الذي كانت
متقومة وذهبت رغبة
الناس عنها * رجل
اشتري دارين في موضعين
مختلفين أحدهما بالشام
والآخر بالعراق في صفقة
واحدة فإن كان الشفيع
شفيعا للدارين جميعا بدارين
له فإنه يأخذ الدارين وليس له
أن يأخذ إحدى الدارين *
وإن اشترى الدارين في
صفقتين فأراد الشفيع
أن يأخذ إحدى الدارين
كان له ذلك وإن كان هو
شفيعا للدارين جميعا *
رجل اشترى خمس منازل
من رجل واحد في سكة غير
نافذة بصفقة واحدة فأراد
الشفيع أن يأخذ منزلا
واحدا قالوا إن طلب
الشفعة بحكم الشركة في
الطريق لا يأخذ البعض لأنه
تفريق الصفقة من غير
ضرورة * وإن أراد الشفعة
بحكم الجوار وجوز في هذا
التميز الذي يريد أخذه لا غير

أقام أولاهما دين أنه أخ لاب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الأخ لاب ثم جاء بشاهدين أنه
أخ لأم وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الأخ لاب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان
كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

أدعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البينة فقضى ثم رجعوا فاضنوا جميع الثلث
وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حيا قال ميت فلم يخصصوا حتى مات كذا في محيط السرخسي * لو
شهدوا بعدموته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المتي وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعوا
عن الشهادة ضمننا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنوا العقر ولا قيمة الولد * وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمننا
لورثته شيئا من قيمة الولد ومن العقر كذا في المبسوط * فإن وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة
الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لا بل كانت ألفي درهم
فإن كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وإن كانت الجارية قائمة يحكم الحال فإن كانت قيمتها في
الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وإن كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فإن كانت
قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ بينتهم * وكذلك إذا
كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ بينتهم وإن
أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فقصد رجل أن
الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخر أن لا شيء له وآخر أن للثالث بثلثه والابن جاهد والموصى لهم
بعضهم ببعض فبعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا كذا في محيط
السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى له ما الذي لم يشهد له هذا الطريق ثلث الثلث وكذلك لو
عدلت شهود الأول أو لا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الأول ثم عدلت
شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذوا ثم رجعوا هكذا في المحيط * لو شهد بالوصية لواحد فقضى له وشهده
آخر أن أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الأول ثم شهدا آخر أن أنه رجع عن
هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الأوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الأخير للأوسط كل
الثلث وضمن الأوسط للابن نصف الثلث ولا يضمن شاهد الأول شيئا ولم يضمن للوارث شيئا كذا في محيط
السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الأوسط عبدا فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان كذا

كان له ذلك * فالأصل أنه إذا اشترى عقارا في أرضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فإن كانت
الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيعا لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له
ذلك وإن اشترى هاتين في صفقة واحدة فإن كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وإن
كان الشفيع شفيعا لأحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه من أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه وهو قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى فإنه يأخذ التي هو شفيعها خاصة * وهو كالواشترى دارا وعبدا بصفقة واحدة فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة
دون العبد * هذا إذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما * فإن كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فإنه يأخذهما أو يدع * رجلان
باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض * وإن كان البائع واحدا والمشتري اثنين فالشفيع أن يأخذ حصصا أحدهما

يعتبر جانب المشتري لأجانب البائع * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعبءه بعد القبض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول * أما قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآخرين * وإن اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا يطل شفيعه بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها وإسقاطها * رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشترت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وأدفع نصفها إليك فقال الشفيع نعم إن قال فعلت ذلك يكون تسليما للشفعة * (٥٥٣) وذکر هذه المسئلة في كتاب

الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * أما أن يسلم الشفعة بالدرهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفيعته في الكل * وإن قال سلت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل * وذکر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة للبعض لا يطل شفيعته في الكل وإن صالح الشفيع مائة الشفعة على دراهم بطلت شفيعته ولا يجب المال * وإن صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويقتضي النصف للمشتري * ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلت شفيعتها أو سلت الشفعة لك أو قال

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهدا ثمان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للوصي له الأول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمننا الأول للورثة ولو شهدا بهما معا وقضى للأخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الأولى سئلنا ليتكشف وجه الحكم أن رجعا عن الشهادة بالرجوع أم لا فإن سئلنا أو ثبتنا على الرجوع ضمننا الثلث للورثة فإن رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى ضمننا للوصي له الأول ثلثا آخر وسلم للورثة ما أخذ منهما وإن رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلنا ضمننا الثلث للوصي له الأول دون الوارث ولو رجعا أولا عن الرجوع دون الوصية ضمننا نصف الثلث للأول وإن رجعا بعده عن الوصية ضمننا الأول بقية كذا في الكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبء قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الأول إلى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث للثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعا فلا ضمان على شهود الأول لا أحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الأول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للورثة على أحد ولو شهدوا بوجه واحد أو بوجه واحد وقضى للثالث فإن رجعا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للورثة ولا شيء على شهود الأول والثاني فإن أرادوا لوسط تضمن شهود الثالث بغير القيمة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وإن أرادوا لوسط تضمن شهود الثاني بغير قيمة على الوصية فيقضى له عليها نصف قيمة العبد الأول كذا في المحيط السرخسي * وإن ترك عشرين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبء وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للورثة عليهم وضمن كل فريق للوصي له الآخر نصف قيمة عبده وإن خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للورثة قيمة العبد الذي شهد به وإن كان ثلث ماله ألفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلثة أرباع عبده فإن رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للوصي له الآخر مائة وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثي عبده فإن رجعا ضمن فريق ألفين ألفا للورثة وضمن ثلث ألف للوصي له الآخر وضمن فريق ألف ثلثي ألف للوصي له بالعبد الآخر ولا شيء للورثة عليهم ولو كان كل واحد يساوي ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمننا للوصي له الأول قيمة عبده ولا شيء للورثة على الأول ولا على الثاني ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولو كان ثلثه ألفا وخمسمائة ضمن شهود

(٧٠ - فتاوى ثالث) ذلك البائع والدار في يد البائع كان تسليما للشفعة * ولو قال البائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري سلت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلت الشفعة تسليما أو لأجل ما صح تسليما قياسا واستحسانا فإن قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار إلى الموكل سلت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أجنبي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك أو عرضت عنها لك صح تسليما قياسا واستحسانا * ولو قال لأجنبي سلت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفيعته قياسا واستحسانا * ولو صالح الأجنبي الشفيع من شفيعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لأنه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفيعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح الكفيل

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي تقبل الشفعة لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلت لك بيعك أو قال للمشتري سلت لك شراء لا تبطل شفعته وإن قال لأجنبي سلت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وإن قال الشفيع للمشتري سلت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك أن كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها غيره لا تبطل شفعته لأنه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح (٥٥٤) * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك

النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قال للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم بثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بحاله قبله في القضاء يبرأ أعماله عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلا أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصي له ومات الموصي فبيعت داره بغير الوصية ثم قبل الموصي له الوصية فلا شفعة للموصي له في الدار النسيئة لأنه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جارا للدار النسيئة * ولو أن الموصي له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار النسيئة بغيرها فادعى

الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

إذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما فقطعت يده ثم رجعا ضامدا في اليد في مالهما ولا قصاص عليهم ما عندنا وضمانا ألف أيضا لأنهما أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العناية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالأحصان فأجاز القاضي شهادتهما وأمر برجعه ثم رجعا جميعا عن شهادتهما فأنشدهما الزنا فضمنوا الدية ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الأحصان كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحسن فخلده الإمام وجرخته السياط ثم رجعا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرض الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بهما أحد وأولو رجعوا أحدهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الرابع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الحد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والأحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجعه فرجعا عن الشهادة وجرخته الجارة وهو حي فإن القاضي يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرض جراحته كذا في المبسوط * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والأحصان وقضى القاضي بشهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعا عن شهادتهما فإن على شهود العتق قيمته ملو له وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للولي إذا لم يكن للرحوم وارت آخر من العصباء كذا في المحيط * ولو كان أحدهما هدي العتق أحدا لأربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والأحصان فامضى القاضي ذلك كله ثم رجعا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على الذين رجعا عن العتق وعلى الذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على موتهم أي أيهم أو أخيم أو عمهم أو ابن عمهم المحسن بالزنا رجم ولا تعتبرهم ما استجبال الأثر

ورثة الموصي له الشفعة في الدار الثانية مكان لهم ذلك لأن موت الموصي له قبل القبول فان يكون قبل الوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لو رثته فإذا ثبت الميراث للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار * وأما الخيل في إبطال الشفعة ذكر الخصاص رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون تزهدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون إبطالا أما ما يكون إبطالا فأنهم يبائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يبائع الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض الآن هذا الخيل لا يملكها بعض الناس لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والموصي وغيرهما * ومنها أن يصدق بالدار على إنسان ثم المشتري يصدق بمنزل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الآن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأشاعن الدار ثم يترافعان إلى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الآن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فإن أراد أن لا يأخذ الشفع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الأجرأمنها وأخذ الواهب كل العوض إلا أنقلا تثبت الشفعة للشفيع فإن في الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل أما إذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضاء ويؤيد ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع * هذا إذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة فإن كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والخنوت إذا وهب منها (٥٥٥) جزأ معلوما شاعنا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ

بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أو لافي صفقة ثم يشتري العرصة بثمن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لأنه نقل ولا يرغب الشفع في أخذ العرصة بثمن غال فكان ترهيدا وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشتري العرصة بثمن غال وكذلك في الكروم والأراضي * وفي هذه الفصول إذا أراد الشفع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرارعا عن الشفعة أن أراد تحليف البائع ليس له ذلك لأن تكوله لا يكون حجة على المشتري * وإن أراد تحليف المشتري فكذلك لأنه يدعي عليه شيئا أقرب به لا يلزمه * ومن الحيلة أن يشتري سهامه لوما بثمن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفع فيما يباع أو لا يكثره الثمن وبدونه لا يملك أخذ

فإن رجع ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع دينه وورث الراجح فإن أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا وورث وإن قالوا شهدت بباطل لأنك ما رأيت زناه ورأيت غرم ربع الديه لهم ولا يرث وإن كذبوه في الشهادة وصدد قوه في الرجوع غرموا دينه وحدها للقدف وحر موانع الارث وصرف إلى أقرب الناس إليه كذا في الكافي * إذا شهد بقصاص ثم رجع ما بعد القتل ضمننا الديه ولا يقتص منها ما كذا في المضمرات * لو شهد أنه قتل فلانا خطأ ثم رجع ما ضمننا الديه ويكون في مالهما وكذا لو شهد أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجع ما ضمننا الديه كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فاقضى للولي بالقود فضر به ففقطعه يده ثم رجع واحد منهم فاقود على حاله فإن قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلاثا ذلك في السنة الاولى وثلاثة في السنة الثانية ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فإن رجع آخر مع ذلك غرم نصف الديه في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد إلى ثلثها فإن وجد شاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقله الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فاقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عاتق الروايات فإن برئ من الجرحا حتى فعلى الاول ربع الديه وعلى الثاني ربع الديه ونصف ارش الرجل فإن كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فإن مات منهم سوا الثالث عبدا فعلى الراجعين نصف الديه ونصفها على عاقله الولي فإن رجع الثالث ولم يظهر أنه عبدا فإن برئ منهم فافارش اليد عليهم ثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان فإن مات من ذلك كله فالديه عليهم ثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يديه خطأ ومات منها وجاء بيينة شهودا عليه أنه قطع يديه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع فاقضى بالديه على عاقله ثم رجع الشهود على القطع خاصة فأنهم ما يضمنان جميع الديه ثم إن رجع شاهد الموت فشهدوا بالقطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع أصبعه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المقتدى عليه ذلك فجاء المقتدى بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فاقضى على عاقله القاطع بدية الكف ثم رجع شاهد القطع فأنهما يضمنان جميع أرش الكف ثم إن رجع اللذان شهدا على الشلل فإن شاهد القطع يرجعان على شاهدي الشلل بجميع أرش الكف الأرض الأصبع فيكون على اللذين شهدا بالضرية خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وأخران باعتاقه فاقضى بهما معا أو بالقتل أو لا فرجعوا ضمن شهودا القتل ألفا قيمته وشهودا العتق عشرة

الباقى لأن المشتري يصير بمنزلة كافي يكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له أن يأخذها بالبذل الثاني لأن الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى حيلة لم ير وهما عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعي أن الدار لابن صغيره في يده هذا الرجل ثم إن المدعي يصلح الذي في يده الدار على أن يدفع إليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يده الدار فيجوز ولا شفعة فيها لأن الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك لابن دون الاب الآن هذا كذب فإن أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا بأمر الاب مملوكا أنه يشتري الدار من صاحبها لابن صغيره لولا ما للثمن الذي اتفق عليه فيشتري المملوك شراء ثم إن المولى يدعي أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشئ افيكون صادقا الآن هذا لا يجوز لأن الملك انما يثبت للأب بالسبب فإذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيه غير ذلك الملك لأن الملك

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضا بالزائد وفي القضاء بالملك بسبب لاندخل الزائد والشهود اذا
تحموا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلف المشايخ في رجحان الله تعالى أن الشاهد
اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا بالملك المطلق قال
بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على
الدين مطلقا هو على هذا اختلاف أيضا والخلاف رجحه الله تعالى بقول الجواز * ومن جملة الخيل أن يقر البائع بجرح معاصم من الدار
للمشتري ثم يبيع الباقي منه لأن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل ثبت الملك للقر له بالاقرار
قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس (٥٥٦) من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك

كان الاقرار غلبا كغير
عوض والعبد المأذون
لا يملك ذلك * ومن الخيل
أن يוכל المشتري رجلا
بالشراء فيشتري الوكيل
ويغيب فلا يكون الموكل
خصما للشفيع الآن هذا
على قول محمد رحمه الله تعالى
أما على قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى يكون الموكل
خصما للشفيع لطلب منه
الشفعة فانه ذكرى المأذون
اذا اشترى الرجل دارا وباع
من آخر وغاب المشتري
الاول ثم جاء الشفيع وأراد
أن يأخذ بالبائع الاول على
قول محمد رحمه الله تعالى
لا يملك ذلك وعلى قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى يملك
ذلك وعلى هذا الخلاف
العبد المأذون المبدون اذا
باعه المولى بغير إذن الغرماء
فغلب حضر الغرماء
لا خصومة لهم مع المشتري
في قول محمد رحمه الله تعالى
وعلى قول أبي يوسف رحمه

آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعقده أو لا وقضى به ثم شهد آخر أن قتله قبل العتق
والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهدوا لعتق قيمته وشهدوا بخيانة عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا
بعق مطلق بأن شهدا أن عبده قتل وفي هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم بقيمة العبد ألف درهم وآخران
أنه قال أمس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخران أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهدوا
اليمين أرضا بخيانة وضمن شهدوا بخيانة ألف درهم ولا شيء على شهدوا بالدخول كذا في محيط السرخسي *
وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملا شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عندا وشهد هذان
الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عندا والابوان يديعان ولا وارث لهما
المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقال لا يقتل
ابن هذا ضمن نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولو كان أحدهما الابنين حيا فاولى المقتول أن يضمن
نصف الدية ان شاء الشاهدان وان شاء الاب القاتل الذي جاء به حيا ولو كان المقتولان ابني رجل واحد
وقضى القاضي بالقصاص وقتله الاب بانيه ثم رجعا الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما
كذا في المحيط * والله أعلم

باب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجعا الاصول والفروع
جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رجعهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال
محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في النخبة * فان
ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في
المحيط * وان رجعا الفروع وجدهم فعليه الضمان بلا خلاف كذا في النخبة * وان قال شهدوا الفرع
كذب شهدوا الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهدوا الفرع رجعا عن شهادتنا وقال
شهدوا الاصل قد علمنا في شهادتنا كان الضمان على شهدوا الفرع كذا في التتارخانية * وان قال القرعان
للقاضي قد كانا شهدنا على شهادتهما ههنا وكنتما رجعا عن هذه الشهادة أو قال قد أخبرنا أنهم ما قدر رجعا
عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيدي * ولو
رجعا الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا شهدناهم
غالبين أو رجعا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى وقال محمد

الله تعالى للغرماء أن يخاصموا المشتري * ومن الخيلة بالشفعة أن يزوج المشتري من البائع أو بالبسة فوما الى الليل
يجز من مائة جز من الدار فضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب
الثوب بملك الجزء بالشفعة وأما بقية الدار فلا أن صاحب الثوب صار شرى بكافي الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستأجر
صاحب الدار الذي ير يشراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا ساقه في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق
الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي المدسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل
القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجرة الدار بطل العقد والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر * ومن الخيلة أنه اذا أراد
أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يبيع بقية تسعة آلاف وخمسة مائة بقية بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر ولو أراد

الشفيع أن يأخذها يأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا ولا غير يرجع
بما أعطاه لأنه إذا استحققت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كإلزام الدار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادف أنه
لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف * ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع أني اشتريت الدار من فلان بكذا فافأ بها مائة
بكذا فاشترى أو يقول زدي في الثمن كذا أو خذ أو يقول عاوضها لي بدار أخرى أو يقول أني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها
وليتكها فقال الشفيع فونيتها فإنه تبطل الشفعة * وكذلك لو بيعت المشتري للشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع
ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فإنه تبطل شفيعته
* ولو بيعت المشتري الى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني (٥٥٧) البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل
فقال الشفيع نعم تبطل
الشفعة لان الشفيع أقروا
شراء هذا المشتري لي يصح
فلم تثبت به الشفعة * وكذا
لو قال ذلك الرجل للشفيع
هذه الدار لك ولم يكن لفلان
البائع فقال الشفيع نعم
تبطل شفيعته لأنه لما ادعى
المالك لنفسه فقد أقر بأنه
لا شفعة له * ولو قال المشتري
للشفيع اني اشتريت هذه
الدار بمائة دينار فان أحببت
أن أحطسك من ثمنها عشرة
دينار فقال نعم تبطل شفيعته
* قالوا انما تبطل شفيعته
في هذه الصورة اذا قال أحط
عك من ثمنها عشرة دنانير
وأبيعها منك بتسعين دينارا
اما بدون هذه الزيادة لا تبطل
شفيعته * ولو اشترى دارا وطلب
الشفيع الشفعة فصالحه
المشتري من ذلك على بيت
معين من الدار يدفعه اليه
بخصته من الثمن ذكرنا أنه
لا يجوز لان حصته من الثمن
ليس بمعلوم فان أراد أن

رجحه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين
بحق فقصي به ثم رجعوا فبطل الشاهدان الذين شهدا على شهادة الأربعة والثلاثان وعلى الشاهدان الآخرين
الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين
نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة
شاهدين فقصي القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان
على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه وقضى
القاضي بالألف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريقين الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما
ثلاثة أثمان المال الثمان على أحد الأولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يجمع الأولين كان
عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين
ونصفه على الآخرين كذا في الخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا واحد
من ذلك ضمنوا ثمينين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والاصح أن المسد كور في المبسوط جواب القياس
والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المازكون عن التزكية ضمنوا
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الا لضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في
المضمرات * والله أعلم

باب الحادى عشر في المنقرات

لو ادعت امرأته على زوجها أنه صالحها من نفقة ما على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة
فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان
عليهما وان كانت أقل ضمننا الفضل للزوج فبما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج
كل شهر لأمه أنه نفقة مسعاة وضمت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفىهاها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم
رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة
كذا في الخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من
المتعة على عيده ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
فانهما يضمنان للمرأة المتعة لقيمة العبد بخلاف ما لو شهد أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهد على
قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

بسم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقى من الدار للمشتري يشتري رجل أخفى هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع بسم الشفعة فيما بقى من
الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما بسم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن
يقبض الدار وقبل أن ينفذ الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت
ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن
أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون
بالثمن الأول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن
ففعّل كانت اقالة والاقالة انما تكون بين البائع والمشتري تحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري

وبصير المشتري كالكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن * ثم محمد رحمه الله تعالى في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية فالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يكره الاحتمال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتمال لا بطلان حتى واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقاً يأتى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتمال لا بطلان حتى الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كما لو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتمال أيضاً لانه احتمال لرفع الضرر عن نفسه لا لالاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا (كتاب السير) (٥٥٨) * أبواب الكتاب ستة * الاول في اباحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في

الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلماً * والرابع فيما يصير المسلم به كافراً * والخامس في أحكام أهل الردة وتصرفات الحربى * والسادس في الخساراج والحزبية * اما الاول لا بأس بالقتال في الشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والحرم وربح * وترك البداة بالقتال في الشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم بلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أو لا فان أبوا قاتلهم * وان كانوا قوماً بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعاً فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعا من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له الجدم قبل الأب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخران كان له أن يخرج لان أبالأب قائم مقام الأب

ولو شهد أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئاً أي ما كان المنكر للصلح ولو شهد أنه صالحه على عشرين ألفاً والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادته ما فاعليم ما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جزاء خطأ أو عمد فيها أرس وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضماً الدية أو أرس تلك الجراحه وتكون الدية عليهم ما في ثلاث سنين وما بلغ من أرس الجراحه خمسمائة فصاعداً الى ثلث الدية في سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمه حالاً وان كانت الدية وجبت حالاً لم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأ منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضماً ذلك حالاً كذا في الحاوى * شاهدان شهدا بعمال ثم دعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجعا أحد الشاهدين لا يضم شيئاً كذا في القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضى به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهد وعليه شيئاً كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضى بشهادتهما ثم ان المشهد وعليه اشترى العبد من المشهد له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهد وعليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقه ما ان شهادتهما حقا بعد أن يرجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل أنه لفلان فقضى به والذى في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضى القيمة فأديها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود له العبد من المشهد وعليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أدياه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أدياه اليه من القيمة كذا في الحاوى * وكذلك اذا شهدا عليه بدني أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذت المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلهام من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوى * وفي نوادر عبد بن أبيان رجل ادعى جارية في يدي رجل وبننا لها أنهما جاريته وأنكر الذي في يديه أن تكون الجارية للثدي وأن تكون الصبية بنتا للجارية للثدي بشاهدين شهد أن الجارية للثدي وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنها للثدي ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للثدي فان القاضى يضمهما قيمة الامه وقيمة ولدها لان القاضى انما قضى بالولد بشهادتهما أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معهما من مال أو ولد فهو

عند عدم الاب وأم الام فائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر اذنها ما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلماً والآخر كافراً فاذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافران كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج الاباذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره ما أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفاً كركوب البحر وخوف العدو وقائه لا يخرج الاباذنه ما وان لم يكن السفر مخوفاً لا بأس أن يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاج الى خدمته لا يخرج الاباذنه ما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لا اثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوان والعمات والحالات والذكور الصغار والزمنى الصكباد

الذين لا حرفة لهم الا ان يخاف عليهم الضيعة * وأما الذكور الذين لازمته بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة *
وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضى به الدين فانه لا يخرج الا باذن
الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة باهر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة
بغير اذن المديون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لاحق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأرباب غائب فان
أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر
هنا في الكتاب وزعم المتأخرون أنه له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة
بغير اذن زوجها ما لم يقع النفير عما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من (٥٥٩) مدائن الاسلام كان للرجل

أن يخرج بغير اذن الابوين
عند الخوف على المسلمين
أو على ذرارهم أو على
أموالهم * ولا بأس بالسلام
الذي لم يبلغ الحول أن يقاتل
عند النفير اذا أطاع القتال
وان كره أبواه * واذا وقع
النفير من قبل أهل الروم
فعلى كل من يقدر على
القتال أن يخرج الى الغزو
اذا ملك الزاد والراحلة
ولا يجوز التحلف الا بهذر
ين * امرأته سببت بالشرق
كان على أهل المغرب أن
يستنفذوها ما لم يدخلوها
دار الحرب * واذا وقع
القتال بين أهل البغي وأهل
العدل يجب على أهل العدل
أن يقابلوا البغاة ليرجعوا
الى أمر الله * وان وقعت
الفتنة بين فريقين باغين
يقتلان لأجل الدنيا والمال
كان على الرجل أن يلزم
بيته ولا يخرج الى أحدهما
* وكذا لو وقع القتال بين
مجتنبين للحمية والعصية

تبع لها فكانهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالخارية قال أرايت رجل في يده عبد تاجر كثير المال مات العبد
وترك مالا كثيرا فخار رجل وأدعى أن العبد عبده لما أخذ ما تركه العبد وأتذكر الذي في يده أن يكون العبد
للمدعي وأن يكون المال للعبد فما للمدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك للمدعي أو دعه الذي كان العبد
في يده وجهه شهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا
أن العبد للمدعي فأنهم يضمنون المال الذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن
الصبي بنت الامة فشهدوا الامة برجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المتن رجل ادعى امة في يده رجل
أنها أمة وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعي عليه ولم يعلم القاضي بها فقام المدعي
بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضى له بالابنة أيضا تبع الالام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود
الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فأنهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مررت المسئلة من قبل
قال ويستوى في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معاً وقضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى
لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد
آخران على القاضي له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على القاضي له الثاني أن العبد لهذا
الثالث وقضى للثالث ثم رجعو ضمن كل فريق للشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى
رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقدته الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفعها بدار تارزق هذه الدار
المشترأة فقضى له بالسفحة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بى فيها بناء فأمره القاضي
بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بناءه حين رجعا ويكون النقص لهما كذا في الحاشي * وفي المتن شاهدان
شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما
فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف قال لا تفن تخييلك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر فلان المقضى له
بهذا الألف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الألف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده
من شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما
فأراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقال لا تفن تخييلك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر بعتق عبده منذ
عشر سنين قال لا أقبل ذلك منهما استعسانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين
له على فلان وفلان بقر بالدين فقضى القاضي بالوكيل وقبضه واستلمه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم
رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكاه بقبض
وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاشي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بغيره

لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحتلين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم من أمير فان
أمكن للصالحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الامعهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم *
ولا بأس بالخروج المجازي في العساكر للقيام بالرضى دون الخدمة فان أرادوا الخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس بالخروج الاماء * واذا
دخل أهل الاسلام دار الحرب فغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فقتل *
ولا يقتل الصبيان والشيوخ الفاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضره موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل * وكذا الشيخ
الفاني اذا كان له رأى * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخطأ الناس * وكذا الاعمي ومقطوع اليد والرجل ومقطوع
اليمنى خاصة وبأس الشق فان قاتل واحدا من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

سبها * وكذا الاعشى والمقعد والشيخ الفاني اذا حضروا وحضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء * ولهم ان يقتلوا الذي يجن ويفيق والآخرس والاصم واقطع اليسرى واقطع احدى الرجلين والقسيس والسيخ الذي يخاطب الناس والمريض * وأما الصبي والمعتوه مادام باقيا تلات أو يحرضان فلا بأس بقتلهم ما بعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم ان يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسي السيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما النسل ويؤسر الاعشى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويأس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * والمسلم ان يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الاباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له ان يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال (٥٦٠) والخلالات والعمات ولأولادهم فلا بأس للمسلم ان ينتدبهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية

أو خنزير ففرضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمن المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كانا الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمن قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى ضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيئا ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن قيمة الخنزير ولم يضمن الخنزير كذا في المسبوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حرة أو قال لأمر أنه ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخر ان بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح انهم لا يضمنون بهما ولو شهد بالتفويض وأخرا بانهم اطلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * لو شهد أنه أمره بالتعليق وأخرا أن المأمور على وأخرا على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتق على أبواب

باب الاول في بيان معناها شرطها وألفاظها وحكمها وصفها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهي إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المسبوط وقد قال علماءنا فبين قال لا تحركوا وكنت على انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية (وأما ركنها) فالالفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكنتك يبيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة تترد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا قبل بطل كذا في محيط السرحتي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فاني أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها باصح

(١) قوله شئت تبيع الخ في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه وفي بعض نسخ العالم كبرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكنتك يبيع كذا الخ اه بجراوى

به ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قوله * ولا يفادي الحرب بمسلم ولا بما في قول أبي حنيفة استحسانا رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادي بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادي بالمال في قولهم * ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس لأنها ليست ببلهو * ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع التحافيف التي يقال لها بالفارسية بر كستوان لان فيه ارهاق العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يحمل عليها الانتقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراي فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به * حرني وجدني دار الاسلام فقال أنا رسول الملائكة لا يصدق ويكون في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو لن أخذه * واب أخرج الحرزي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يعمل على ألف من المشركين ان كان يطعم السلامة أو النكايه بهم * فان كان لا يطعم أحدهما كره لان فيه اهلاك النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

المسلمين بضوا الرابات سودا * ولا بأس بادخال الخفيف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيمافان لم يكن ينبغي أن لا يسافره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربع مائة وقال الحسين بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراصة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل فان كان في رفع الصوت تخريب على القتال لا بأس به * ويكره اخضاع الفرس لان في صهيله يرهب العدو ويكره أن يلبس المسلم شيئا من السلاح فيه صورة انسان أو طير فاما الشجر ونحو ذلك فلا بأس

الكفرة وقرب الى القتل فقبل له مدعته فذبحه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يدعته قتل باخيه من القتل الاول لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يدعته لا يقتل كره له أن يدعته * ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة وان ألقى نفسه في البحر ففرق كان في سعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجم من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجم من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه في البحر في قولهم * واذا قامر المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالاً فلا بأس به وكذا الوباغ منهم خيراً أو خبزاً أو درهما بدرهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينش قبرهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل ملكته بالرقي صاروا أرقاءه وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوي أن

يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة * ولا ينبغي للمسلم أن يفر إذا كانوا اثني عشر ألفاً وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إذا كانت كلمهم واحدة فالغالب أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر في السير أنه رخص القرار من الزحف اذا كانوا لا يطبقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وانحاز الى مصر أو الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فراراً من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فأصابه العدو

استحساناً ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا لا لوكالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلاً غائباً وأخبره رجل بالو كالة يصبر وكذا لو كان المخبر عدلاً أو فاسقاً أخبر من تلقا نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في النخبة * (وأما شرطها) فأولها أن يوافق من يملك ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان ما ذونا في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجوراً عنه موقوفاً على اجارة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا في محيط السير خسي * والمجنون الذي يحسن ويضيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لا فاقتة وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه يقين فاما اذا لم يكن لا فاقتة وقت معلوم فلا يجوز والمعتوم المغلوب اذا وكل رجلاً يشتري له شيئاً أو يبيع له شيئاً لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز للأذن والمكاتب أن يفعل ما جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكتسب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمولى أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفسه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس للأبدان يوكل وكيلا بخصوصه أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحته جرحها العبد أياً وجرح هو العبد ولا يصلح في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل في خصوصته لا يخرجني على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبيدين رجلين كاتب أحد هما نصيبه بغير إذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا بالبيع أو الشراء والخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيب ما جميعاً استحساناً وان كان مكاتباً لهما فوكل وكيلا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز في نصيبهما جميعاً كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبده من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولاه جميعاً فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكاله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا في المبسوط * وأما لو وكل المرتد فوقوف ان أعلم

(٧١ - فتاوى ثالث) فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكروه بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرضى له * فصل في معاملة المسلم المستامن من اهل الحرب في دارهم * قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور به ان التصاريح دار الحرب فكل من أخبره حره مسلم أسير في أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمته لخر لو كان عبداً في ذلك الموضع وانما يشتري بقرعة أربعين أسيراً * فلما أراد المأمور أن يشتري أسيراً فقال له الأسير اشتري فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير لانه صار مرقضاً لاه ف يرجع عليه بكن قضي دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشتري بأمره فانه يكون مشترياً بنفسه * ولأن هذا المأمور بشراء الأسير قال للاعتبر بعد ما قال له الأسير اشتري بكذا أنا اشتريك بالمال المدفوع الى حسبته

فاستأجره كان مشتريا لا محاب الاموال * حربي دخل دارا بأمان ومعه ابنه أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى إلى الخليفة ذكر في الجرد أنه يطيب للهدى إليه الآن يكون من محارم الهدى أو أم ولده فانهم يعفون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحربي إذا أهدى بنته إلى الإمام فهي حره وكان لها أن ترجع إلى دار الحرب * وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن ميمونة عن محمد بن جهم الله تعالى أن الحربي إذا باع أباها أو ابنه في دار الحرب لا يجوز فإن أخرجه المشتري إلى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بيننا أمان فالخاسر أن الحربي إذا باع أباها أو ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورواه هشام عن محمد بن جهم الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الإمام (٥٦٢) أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ان كان

نفذ والا فان قتل أو مات أو لقي بدار الحرب بطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الجرارائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضى قضى بلماقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاقب ان بقضى بذلك فالوكيل على وكالته كذا في الحاوى * وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيله لا يبيع شي من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط * وأما المرتد فمؤكلاها جاز في قولهم جميعا لان ردةها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسألة كذا في السراج الوهاج * وكذلك ان كان التوكيل قبل ردة ما بقي بعد الردة الآن بطل بترجيحها وهي مرتدة فذلك باطل حتى لو زوجها الوكيل في حال الردة لم يجز وان لم يزوجهما حتى أسلمت ثم تزوجهما جاز كذا في المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهي مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز وارتدادهما خارج له من الوكالة كذا في الحاوى * ويجوز من الذمى كالجوز من المسلم لان حقوقهم مرمية بمصونة من الضياع كحقوقنا كذا في البدائع * واذا وكل الذمى المسلم تقاضى خوله على ذمى يكره للمسلم أن يقبض فان فعل برئ المطالب كذا في الحاوى في فصل الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له عند ذمى بضمير أو يرهن له خراج راسه فان أضاف الوكيل إلى الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صح وان قال أقرضني لم يكن رهنا كذا في المبسوط في الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا يبيع شي لابنه الصغير أو بشر أمشي له أو بالخصومة فهو جاز ووصى الاب كالأب في جواز التوكيل منه للصبي هكذا في المحيط * ويجوز لوصي اليتيم أن يوكل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا في السراجية * فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على عدة بشي قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأشياء معدودة كذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع إلى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ والحرة فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد ما دونين كانا أو مجبورين كذا في البدائع * ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ يعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب الخمر لم يجز لانه بمنزلة المفقوه كذا في خزائن اللغتين * وأما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف ما علم الوكيل وما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا يبيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يبيعه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات أنه شرط وذكر في الوكالة أنه ليس بشرط كذا في البدائع * وأنا قال الرجل اذهب بشي هذا إلى فلان حتى يبيعه أو اذهب إلى فلان حتى

البائع الحربي يرى جواز هذا البيع جازا ولا فلا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحربي إذا باع في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر المشتري على الرد اذا خصم في الرد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا خصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه ان باعه الحربي من مسلم مستأمن لا يجوز وان باعه في دار الحرب من حربي آخر وسلمه إليه ملكه المشتري * وغيره من المشايخ قال لا يساح للمشتري أن يشتري وان اشتراه جاز ويكون رقيقا للمشتري * وقال بعضهم ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب

وأخرجه إلى دار الاسلام ملكه * والصحيح ما قلنا أنه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب * واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيع في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فان أخرجه المشتري إلى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فحق أخرجه جبراملكه بالقهر المبتدأ * وقال بعضهم يملكه حر الان البائع لا يملك التصرف فيه لا يبع ولا يهب فلا يملك المشتري * وقال بعضهم ان كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالانحراج إلى دار الاسلام أخرجه طائعا ومكرها وان كان البائع لا يرى جواز هذا البيع ان أخرجه طائعا لا يملكه والمصحح أنه ان أخرجه كرهاملكه وان جابه وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى * وان تزوج المسلم المستأمن حربية في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها اذا أخرجه إلى دار الاسلام ذكر في السير

الكبير ان خرجت طائفة فهي حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقاتل المرأة خرجت طائفة وان اخرجت مكرهة وهي رقيقة لي فانه ينظر اليها ان جاءها برقعة * كما جاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعى أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فاعاد عليهم المسلمون وسبواهم فاشترى رجل منهم مسلماً من تلك السبايا قالوا ان لم يكن فوامقروا بالعبودية والرق للمكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار كذا كور لانهم لما اقرروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا امرئذين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كالا يجوز من أهل الرقة * وان كانوا مقرين بالعبودية للمكهم كانوا أرقاء للمكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فانما ملكهم السباي جاز بيعهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كاتبة حل له وطؤها في قولهم * (٥٦٣) وفي بعض الروايات بكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه

ببيعك ثوب الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان اعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه فقيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخطه فمصفاه واذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضمانا بعهده بعد ذلك كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبد اذهب الى فلان حتى يعثقك أو حتى يكاتبك فاعثقه فلان جاز ويصرف فلان وكيل بالعتاق علم ولم يعلم هكذا في الذخيرة والخيط * وكذلك لو قال امرأته انطلق الى فلان حتى يطلقك فطلقه فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * وعمل الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته أو بالوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لا يصير وكيل قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وان وكل مسلم حربي في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مسلماً في دار الاسلام واذا وكل الحربي مسلماً أو ذمياً أو حرياً بابتعا في دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض

فصل فيما يجوز لا يمر
العسكر أن يفعل في دار
الحرب

إذا أهدى العدو إلى أمير
العسكر شيئاً فأراد الامير أن
يعوضه من الغنيمة ان كان
العوض مثل هديتهم أو
زيادة على هديتهم فقليل جاز
العوض من الغنيمة وتكون
الهدي ببيع العسكر *
وان بعث أمير العسكر
رسولاً إلى العدو فأجاز أمير
العدو رسول الامير جائزة
فاخرجها الرسول كانت
الجائزة للرسول خاصة لان
العدو ملوكه اختيار الاعن
رهنة * ولو أن أمير العسكر
استأجر العسكر أجراً باكثر
من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس فيه فعمل الاجير
وانقصت المدة كانت الزيادة
على أجر المثل باطلة لان أمير

العسكر تصرف بطريق النظر كالقاضي * ولو استأجر القاضي للتميم أجراً بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقصت المدة كانت الزيادة باطلة * ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجره وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كل جبيع الاجر في ماله كالقاضي ان أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له وان تعد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوماً مشاهرة لسوق الغنم والرمال حيثما يدور ولم يبين المسكان جاز وله أن يزيدهم غنماً أو رما كالعبد درهما كهم وغنمهم قدر ما يجتمعه الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر سلم أو ذبحي ان قتل ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لاشي له * ولو استأجر رجلاً لاني يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر مسلماً أو ذمياً ليقول أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الاجر لفلان * رجلاً من بينهم فمات أسيراً أو أدا أحداهما المأبأة وأبى الآخر لا يجبر

العسكر تصرف بطريق النظر كالقاضي * ولو استأجر القاضي للتميم أجراً بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقصت المدة كانت الزيادة باطلة * ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجره وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كل جبيع الاجر في ماله كالقاضي ان أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له وان تعد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوماً مشاهرة لسوق الغنم والرمال حيثما يدور ولم يبين المسكان جاز وله أن يزيدهم غنماً أو رما كالعبد درهما كهم وغنمهم قدر ما يجتمعه الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر سلم أو ذبحي ان قتل ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لاشي له * ولو استأجر رجلاً لاني يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر مسلماً أو ذمياً ليقول أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الاجر لفلان * رجلاً من بينهم فمات أسيراً أو أدا أحداهما المأبأة وأبى الآخر لا يجبر

الآتي على المهاجرة في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغیر القتال لا يجبر الا في على التها في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهم ما هم فارس **فصل في الامان** اذا غزا المسلمون دار الحرب اختلقوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الامر الدعوة وقتلهم وأغار عليهم وسبي نساءهم وصبيانهم وأحرقت حصونهم جازوا نطقهم وأخذوا بهم ولم يقدر على اخراجها مكان له أن يقتل دوابهم ويحرق الخوم ويدفن أسلحتهم تحت الارض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة يجردون الاسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الامان منهم فاذا جاؤا بأمان يدعوههم الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أبوارتهم الى ما هم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامان أمنهم حر مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفاني لانهم من أهل القتال (٥٦٤) بمال أو برأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر * ولا يجوز

اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا تكيد الزنا وحده الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في إثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحسد أما التوكيل باثبات المال في السرقة فقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلي نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل **كل** وهو الولي حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصوصة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بخلاف ويجوز التوكيل بالتعزير بالنسبة واستيفاءه بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشرية والاجارات والنكاح والطلاق والعقاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والاداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتمان كذا في الذخيرة * ولا يصح الوكالة في المباحات كالاخطاب والاحتشاش والاستفاد واستخراج الجواهر من العبادن فما أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للوكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض كذا خفيئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الأمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز يطلب الشفعة والرتب العيب والقسمة والاستيلاء هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض او يدع من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض من هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتزم بذلك من المالك فوكل رجلا أن يرهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك أو يستعير منك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لي أو أعزني أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكنتك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أمانك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط * (١) قوله أنه يمنعها أي الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي للتوكيل وله أن يمنعها الخ

أمان المسلم الشاكر في دار الحرب ولا أمان المسلم الاسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مرأقا صح أمانه ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سبي العدو جارية للمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكرهه أن يطأها لانه يكون نكاحا للههم ولو كان المولى أسيرا في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفان المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون

من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يرموا الى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصاب سهمهم هؤلاء وقتل لا تجب التكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي اليهم ويقصدون به الكافر من دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسلموا وسبي النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرار أو ضرب الجزية عليهم وهو في أراضهم بالخيار ان شاء ترك الاراضي في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الى أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الاسرا عندنا * وعند

واذا

الشافعي رحمه الله تعالى عاك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا لو مات واحد من الغانمين قبل احوال الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الاحراز عندنا يشاركونهم المدد قبل الغنائم وعنده لا يشاركونهم كالا يشاركونهم بعد الاحراز * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم في الغنائم قبل الاحراز بدار الاسلام جازت قسمة لانه لما فتحها صارت تلك البلدة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم * ولو تركهم احرارا واجر الدور والعقار منهم كل سنة باجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على اراضيهم جاز ايضا والغنمية التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * واما ما اصاب اثنان او ثلاثة على وجه السرقة ودخول غير اذن الامام يكون فيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس (٥٦٥) عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ

واذا قال لغيره اجرت لك ببيع عبدي فهذا وكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره انت وكيل في قبض هذا الدين بصرو وكلا وكذا لو قال انت حري وكذا لو قال انت وصي في حياتي ولو قال انت وصي لا يكون وكلا ولو قال انت وكيل في كل شيء يكون وكلا يحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال انت وكيل بكل قليل وكثير ولو قال انت وكيل في كل شيء جائز امره يصير وكلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلاف في الاعناق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذنا الفقيه ابو الليث هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك في جميع اموري فقال له طلق امرأتك او وقفت جميع ارضك الاصح انه لا يجوز ولو انفق ماله في عمارة املاكه او في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي ان يرجع على الموكل بما انفق في عمارة املاكه وبما انفق على اهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقتدت مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امره رجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة فتصرف الوكالة اليها رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا ذكره السلطان رجلا ان يوكله بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير انت وكيل فطلق الوكيل امرأته والزواج قال لم ارد به الطلاق طلق امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء انت وكيل و قال لم ارد به الطلاق كذا في الهيبة * اذا قال لامرأته (توكيل مني هرجه خواهي كن) فقالت المرأة (اكر من وكيك و ام خو يشتن رادست بازداشتم به طلاق) فقال الزوج (لم ارد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ويسمها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما واما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء وان كان سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال الاجنبية هل اخلعك من زوجك فقالت (نوداني) وقال هل ازوجك من فلان او قال لغيره هل ابيع متاعك فاجاباه (نوداني) فهو اذن ووكيل بالطلاق والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاط * قال لا تخرجه هذا المال ١ قد وكلتك افعلى ماشئت ٢ ان كنت وكيلا لك فقد فككت يدي منك بثلاث طلاقات ٣ انت تعلم

مجر وحاقبل فهو الواقعة وقبل الظفر ثم ظفر وفاته يشارك الجيش في الغنمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير منهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احراز الغنمة بالدار كان له السهم في الغنمة وكذا لو خرج بعد الاحراز قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم * ويجوز ان ينتفع بالغنمة قبل الاحراز بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته ومنها السلاح له ان يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم ردت الى الغنمة بعد الاستغناء وليس الشاب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركب الدابة ثم ردها بعد الاستغناء وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد لمن الى الغنمة وان اخرج طعام الغنمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنمة وان اخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به او يهبه * ولا بأس ان يدهن بزيت

أو من من الغنمة أو يدهن دابته في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وإن لم يكن مأكولا كدهن البفسج ليس له أن يتنفع به في دار الحرب وعليه رده إلى الغنمة لأنه بمنزلة الطيب * ولا يأخذ سلاح الغنمة وفرس الغنمة مع سلاحه وفرسه لأنه لا ضرورة له إلى الانتفاع بالغنمة وإذا أخذ الغازي شيئا من المناجحات التي لا تكون في يد أحدان كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام كالطير والسمك والكنز والعقد والخشب يكون ذلك غنمة ويجب فيه الخمس * وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذها ولا خمس فيه لأنه بمنزلة المساء والكلا والتراب إذا لم يكن له قيمة فإن أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالثياب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فإنه يرد إلى الغنمة إذا لم تكن الصنعة متقومة لأنه مال متقوم في نفسه بغير عمل * وإن لم يكن للأخذ قيمة فعل منه شيئا كان الممول له لأنه صار مالا بجملة فلا يكون غنمة * وإن أُلقي في دار الحرب من الغنمة ماله قيمة لأضمان عليه وإن كان متقوماً لأنه لا يتأكل فيها حق الغنائم قبل الأحرار بدار الإسلام فيكون بمنزلة مال الحربى * ولا يجوز

٤ (وهو مصلحت يني بكن) لا يكون نو كيلا ولو قال (هريجه مصلحت است بكن رواست) فهذا نو كيلا يملك الابضاع وغيره كذا في الوجيز للكردي * إذا قالت المرأة لزوجه في حالة الغضب ٦ (ما كردى ميلنم) فقال الزوج ٧ (چه توانى كردن) فقالت ٨ (كنم بدستورى تو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لأنه لا يراد بهذا الطلاق عرفاً كذا في المحيط * قال غيره اشتري جارية بألف درهم أو اشتري جارية بألف درهم ولا يصير نو كيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتري جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم حينئذ يصير نو كيلا ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزداد على درهم * رجل قال لمدبونه اشتري بى عليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشتري بى على عليك جارية فلا ن * وقال هذا مال جارية صح التوكيل عند الكل * وكذا لو قال أسلم مالى عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالى عليك إلى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * إذا قال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فأمرأتى طالق يصير ذلك الغير نو كيلا بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكتك كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجراً من إنسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور ديوى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر ديوى وأمر مما ليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق * (وأما حكمها) فنه قيام الوكيل بمقام الموكل فيما وكله به ولا يصير الوكيل في اتیان ما وكل به إلا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الأمر بجبر الأمر على دفعه هكذا في محيط السرخسى * وإن وكله بالعق فقبل ثم أبى أن يعق لم يجبر عليه كذا في الحاوى * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل إلا أن يطلق له الذى وكله أو يجبر أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوى * وكل رجل بالانحصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فترك الوكيل بذلك غيره جاز نو كيلا ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول وعزله الموكل أو جن أو ارتد وطلق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد وطلق بدار الحرب ينزل الوكيلان ولو عزل الاول الثانى جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ

٤ وأفعل كل ما رأيت فيه المصلحة ٥ كل ما فيه المصلحة أفعله فإنه جائز ٦ أفعله ما لا يفعل ٧ ما يحملك ان تفعل ٨ أفعله بما جازتك ٩ انفعلى ١٠ طلقت نفسى ثلاث طلقات

للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف وإن أُلقيوا ذلك لأضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للجهاديين عند الحاجة يجوز لصيغتهم الذين كانوا معهم ونسأهم اللاني كن معهم لداواة المرضى والحرجى ويباح رقبتهم أيضاً فالأما الاجبر للخدمة يباح له أن يأكل شيئا من الغنمة * فإذا ذبح الغازي غنم الغنمة أو بقرها للاكل عند الحاجة رده جلده إلى الغنمة لأن الجلد ليس بما كثر ولا من العلف * فإذا خرجت سرية بغير تنفيل الامام أو خرجوا في طلب العلف فأصابوا يكون غنمة يجب فيها الخمس ولا تحتجب به السرية * وكذا لو قتلوا كافر فسلبه يكون غنمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنفيل للامام وأما السكر فان نقل الامام أو أمير العسكر وجعل له شيئا من الغنمة التي وقعت في أيدي الغنائم لا يجوز وإنما يجوز للتنفيل مما كان قبل

الامانة * وإذا نقل الامام وقال من أصاب شيئا فهو له فأصاب واحد منهم شيئا في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشترط فيه ذلك وإن مات في دار الحرب فأصابه يكون ميراثا عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحضرة في دار الحرب لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه * وقال محمد بن ربيعة رحمه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافر كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجهما وما عليهما من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيقته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز للتنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وإن قال المنقل من أصاب شيئا فله الربع أو النصف كان كماله ولا خمس فيما سلبه * وإن بقي شئ مما ليس له ففيه الخمس فأربعة أجناسه لسائر الغنائم يشترك فيها المنتقل * ولو قال من أصاب شيئا

فلهذا ربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له **فصل في قسمة الغنائم** ينبغي للامام أن يرفع من الغنمة خمسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم للثلاثي والمساكين وأبناء السبيل * وإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة جاز عندنا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فمقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط ويكون ذلك للامام ومهم ذوى القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم إلى ذوى القربى بعهدة الفقير جاز ثم يقسم الأربعة الأقسام بين الجند * ولا ينبغي أن يقسم قبل الأحراز بدار الإسلام * فإذا قسم نفدت قسمة عند الكل ولو كانت الغنمة من النكليات فلم يجز للامام جولة ينقلها فقسمة بين الجند جاز بمعنى يقسمها بينهم يحملوها ثم يقسمها في دار الإسلام فان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والأحراز وشاركهم في الأحراز شاركهم في الغنمة (٥٦٧) ولا يشاركهم بعد الأحراز * ولا تنقطع

مشاركة المدد إلا بثلاث *

أحد هاراز الغنائم في دار

الإسلام * والثاني قسمة

الغنائم في دار الحرب

* والثالث أن يبيع الامام

الغنمة في دار الحرب فان

المسد لا يشارك الجيش في

الغنم * إذا أخذ المسلمون غنمة

فلم يحزوها حتى أتى عليهم

العدو وأخذوا الغنائم من

المسلمين ثم جاء عسكر

آخر وأخذوا من العدو

كانت الغنمة للآخرين

دون الأولين. ولو كان ذلك

بعد الأحراز بدار الإسلام

وجب على الآخرين ردها

على الأولين * الامام إذا قسم

الغنمة ودفع الأربعة

الأقسام إلى الجند وهلك

الخمس في يده سلم للعند

ما كان في أيديهم * وكذا

لو دفع الخمس إلى أهله وهلك

الأربعة الأقسام في يده

سلم الخمس لأهله وهذا

كالقاضي إذا عزل الثلث

فهو جائز لم يكن الوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض ذنبه فليس للولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا ووكيله هل يجوز يتظران لم يكن على العبد ذنب يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانهم من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلان عن ديني فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة المذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البصر الرائق * ولا تجب العين عليه ما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الا تخرب الله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الآخر دينه وان صدق الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لا تدفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوي (وأما ما يتصل بذلك) فانه أنه يصح للجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشرط الفاسد أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيان * حتى ان من قال أنت وكيل في ملاقاة امرأتى على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها لقبول التقيد بالزمان والمكان فالوكالة بعينها لا يجوز بيعه اليوم ولو قال أعتق عبدي هذا أو أطلق امرأتى غدا لا يلزمه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتري عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم فتقبل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكاله يتقاضى دينه بالشأ ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البصر الرائق * ومنه صحة تعليقها ولو قال إذا حل مالي فأقبض أو إذا قدم فلان فتقاض أو إذا أثبت شيئا فانت وكيل في قبضه أو إذا قدم الحاج فأقبض ديوني صححت الوكالة كذا في محيط السرخسي ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل إلى اضافته إلى الموكل ويكتفي بالاضافة إلى نفسه كالبياعات والاشتريه والاجارات والصلح الذي هو معنى البيع فحقه راجعة إلى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالملك والمالك كالأجنبي كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق إلى الموكل فيما يضاف إلى الوكيل مادام

للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أرب الامام أو دفع بعض الغنمة لبعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيئا * وإذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفارس العربات والرازيين فيه سوا وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى لا يسهم لأكثر من فارس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفارسين * ومن دخل دار الحرب فأرسله ففرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى إذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد

دخوله دار الحرب قبل اصابه الغنمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنمة فله سهم فارس * وكذا الواجر فرسه أو وهبه أو أعاره مقاتل
 راجلا فهو راجل * وإن استعار فرسا وجاز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا إن استأجر فرسا ودخل دار الحرب
 وقاتل فله سهم الفرسان * ولودخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهبه وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن
 رضي الله عنه إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهبه أو استأجر واستعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في
 السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا مالو كانوا في البر سواء

فصل فيمن يصلح لامارة الجيش ينبغي للامام أن يؤمّر على الجيش من كان خيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب
 أو الموالي * وإذا أوليهم أمير فأمرهم (٥٦٨) الأمير بشئ لا يدرونه أنهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته مالم

يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالبان
 اختلعه وفي ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأى الأكثر * ولو أن الامام كتب إلى أمير العسكر أن أولينا فلانا أمير العسكر يكون أميراً على حاله يجوز أمره ولا يكون الثاني أميراً قبل أن يصل إلى العسكر * ولو كتب إليه أن اقد عز لنا فوصل إليه الكتاب ولم يصل فإنه يصير معزولا وهو بمنزلة ماله كتب الخليفة إلى أمير مصر أن أولينا فلانا كان لا قول أن يصل بهم الجمعة مالم يحضر الثاني ولو كتب إليه أنا عز لنا فوصل الكتاب ليس له أن يصل بالناس

الوكيل حيوان كان غائبا كذا في البصر الرائق * وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا تقدمه المشتري الثمن ولا يطالب الموكّل به كذا في السراج الوهاج * وإذا طلب الموكّل المشتري الثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا كذا في الجوهر النيرة * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل أن تقدمه إليه وإن تقدّم الثمن إلى الموكّل رجع به عليه ولم يستحق المبيع وأمكن المشتري وجده بعيبا فله أن يخصم الوكيل وإذا ثبت العيب عليه ورد عليه بقضاء قاض أخذ الثمن من الوكيل إذا تقدم إليه فإن تقدمه إلى الموكّل أخذه من الموكّل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكّل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكّل وإذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكّل كذا في السراج الوهاج * ولو ادّعى أنه رسول وقال البائع أنه وكيل فطأ به بالثمن فالقول للمشتري والبيّنة على البائع عمداً شراً أو خطأً لا أن العبد أمّا دون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البيّنة على أن العبد أقراه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بيّنته عسبداً من رجل شيئا قال هذا الذي بعته لولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد والوكيل بالاجارة الخاصة في إثباتها قبض الاجر وجس المستأجر به وإن وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه (١) جازان لم يكن بعينه وإن كان بعينه لا كذا في البصر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه إلى اضافته إلى الموكّل فحقه ترجع إلى الموكّل كالنكاح والطلاق على مال والعقاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصدّق ولا يلزم وكيل الزوجة تسليمها وكذلك إذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع إن كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وإن كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع إلا إذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله إن كان الوكيل من أهل العهدة هكذا في البدائع * وإذا وكل صبيّا محجورا بأن يبيع له أو وكاه بأن يشتري له شيئا فباع شيئا واشترى جازا إذا كان يفعل ذلك ولا عهدة على الصبي وإنما العهدة على الأمر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علم أو لم يعلم أنه محجور أو لم يعلم في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وإن كان صبيّا مأذونا في التجارة فإن كان وكيله بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز

(١) قوله جازان لم يكن بعينه أي ويضمنه كافي البصر ٨١ مصححه

ولزمته

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم لم يكوها عندنا فإن ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجدوا المالك القديم قبل القسمة أخذ به غير شيء وإن وجدته بعد القسمة في يدهم وقع في سهمه إن كان من ذوات القيم أخذ به قيمته إن شاء * وإن كان مثلما لا يأخذ به القسمة فإن استراهم مسلم منهم في دارهم وأخرجهم إلى دار الاسلام أخذوا المالك بالثمن إن شاء * وإن وهبه العدو من مسلم أخذوا المالك القديم بالقيمة إن شاء * ولو أبق محلول المسلم إلى دار الحرب فظهر المسلمون عليهم فإن المالك القديم يأخذ به قبل القسمة وبعد ما يغري في قول أي حنيفة رجه الله تعالى * وفي قول صاحب رجهما الله تعالى يأخذ به بعد القسمة بالقيمة * ولو أبق المالك أو أم الولد أو المذبر إليهم ثم ظهرنا عليهم أو استراهم رجل منهم أخذوا المالك القديم بغير شيء على كل حال * وفي الحرب إذا استراهم رجل منهم بأمره رجع المشتري

عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بغير أو خنزير أخذ المالك القديم بقتله من شاء كما لو ملكه بالهبة *
وان اشترى رجل مسلم منهم وأخرجه إلى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن يقبض البيع
ويأخذه من المشتري الأول بالثمن الأول * ولو أن المالك علم بأخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطلب شهر الايسقط حقه وعن
محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى *
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذوه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها إلى دار الاسلام ثم
أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشترى رجل آخر منهم وأخرجها إلى دار الاسلام كان المشتري الأول أحق بالأخذ من المالك القديم حتى
لولا يأخذها المشتري الأول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن يأخذها وان أخذها المشتري الأول (٥٦٩)

بالثمن الثاني كان للمالك
القديم أن يأخذها من
المشتري الأول بالثمنين
كما لو هوبه اذا وهب الهبة
من غيره لا يكون للواهب
الأول أن يرجع في الهبة
فان رجع الموهوب له الأول
كان للواهب الأول أن يرجع
في الهبة * فاذا استولى
العدو على أموالنا فظهر
المسلمون عليهم قبل الاحراز
بدارهم واستردوا الاموال
فانها تكون للاول كما هي
شيء ولو أسر الحرب عبيدا
مسلمين وأحرزهم بدار
الحرب فاعتقه أو دبره أو
كاتبه أو كاتب جارية
فاستولوا ثم ظهر المسلمون
عليهم عتقوا جميعا

باب ما يكون اسلام من
الكافر وما لا يكون

* الوثني أو الذي لا يقرب
بوحدة الله تعالى اذا قال
لا اله الا الله يصير مسلما

وزمنه العهدة فما اذا كان وكيل بالشر امان كان وكيل بالشر بغير مؤجل لان زمنه العهدة قياسا واستحسانا
بل تكون العهدة على الاخر حتى ان البائع يطالب الآخر بالثمن دون الصبي وأما اذا وكله بالشر بالثمن
الحال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا أو ذونا بأن
يشترى له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الألف أو دفع اليه فاشترى له العبد على
ما أمر به فالشرع جاز والعهدة على المأذون ولو كان الآخر أمر العبد أن يشترى له نسبية فاشترى العبد
ذلك كما أمره الآخر كان جميع ما اشتراه العبد له وبدون شيء لا أمر وان وكل المأذون رجلا ببيع شيء بمائة
يده أو شيئاً فهو جاز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور ممرئاً جاز بعهده ولكن يتوقف حكم العهدة
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه والإفهي على الآخر كذا في السراج الوهاج *
فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به * حضر مجلس الحكم بخوارزم عندهما كهاو وكل
بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحيا كهم يعرف الموكل اسماً ونسباً يجعله وكيلاً فاذا أحضر عندهما
الحاكم رجلاً وادعى حقاً للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج إلى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف
الموكل لا يجعله وكيلاً لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكمين يكون وان أراد الموكل
أن يبرهن أنه فلان بن فلان الغلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له عدم الخصم وان أراد أن يبرهن
عليه ليكتب إلى قاضى الدشت بذلك يعنى أن فلان بن فلان الغلاني وكل فلان بن فلان الغلاني بكذا يقبله
ويكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط السماع البينة للكتاب الحكيم كذا في الوجيز للكردي * ادعى
أن فلاناً وكله بطلب كل حق له بالسكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر
أحد قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك أو مقرباً فحينئذ يسمع
وتنفذه الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريباً آخر لم يحتج إلى إعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له
قبل ان يبرهن بيمينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره بيمينه بغير خصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة
أخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم
ادعى عليه او وكله حقاً آخر لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا
في الوجيز للكردي * أقام رجل بينة أن فلاناً وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فاقتر
الفرع بالدين وجحد الوكالة أو جحد جميعاً فقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي
يقضى بوكالة الوكيلين جميعاً وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب
خصماً عن الغائب لانه يدعى لنفسه حقا متصلاً بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

(٧٢ - فتاوى ثالث) حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلماً فان قال اني أردت بأنى مسلم
أنى على الحق لم يكن مسلماً * واليهودى والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلماً ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقولون
بوحدة الله تعالى الا أنهم يتكبرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقرب رسالته لا يصير مسلماً * قالوا واليهود والنصارى اليوم
بيننا وبينهم ايماننا اذا قالوا واحدهم أنهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله لا يحكمهم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانياً
يقول أنابرى من النصرانية وان كان يهودياً يقول أنابرى من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود ومن يقرن
برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولنا إلى العرب لا إلى بني اسرائيل فلا يصير مسلماً باقراره برسالة بوحدة الله
تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودى أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكمهم باسلامه لانهم

يقولون المسلم من يكون منعقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال أنا مسلم شئ عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به اني مستسلم واني على الحق لم يكن مسلما * فان لم يستل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يستل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل الذي أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تراءت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلي عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية داخل في النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فينشد يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت (٥٧٠) في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تراءت عن اليهودية لان قوله دخلت في

فان حضر الغائب قبض الدين ولا يحتاج الذي حضر الى اثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضر وبرزن على الوكالة والدين برهاوا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البيعة ناسيا على الدين بعده هكذا في الوجيز للكردي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقامها على الكل جله يقضى بالكل ولا يحتاج الى إعادة البيعة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلما فيقول ذوا السد لا علم لي بالوكالة فيقيم البيعة على أنه وكيل بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك وأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيع منه فلان فإذا بعه منه بأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا قبض منك لاني أخاف أن يبيح المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكافي يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بيعة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن العادراتي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقبعت مني فقال بعث منك ولكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكلي بالبيع فأقام مدعى الشراء بيعة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البيعة عليه فيثبت كونه وكيل عنه في البيع كذا في البحر الرائق ناقلا عن خزينة المفتين * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البيعة على الدين لا تقبل بيته لان البيعة على الدين لا تقبل الا من الخصم وبقاقر المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى أن المديون وأقر الوكيل بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بخفاة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بيته وإن كانت البيعة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضخان * رجل ادعى على رجل حقا لغائب وأقام بيعة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى عليه بيعة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحض أو بغير محضر منه قبلت هذه البيعة وتبطل الوكالة وكذلك اذا أقام البيعة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرج من الوكالة قبلت البيعة وكذلك اذا أقام البيعة على اقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البيعة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيعة أنه ليس بوكيل أو أقام البيعة على اقراره أن الطالب ما و كله لا تقبل ولو أراد أن يستصلفه على ذلك لا يحلف عليه فان أقام الغريم البيعة أن الطالب يجد الوكالة وقبض المال مني تقبل كذا في السكافي في باب التوكيل بالخصومة * الوكيل يقبض الدين اذا أقام بيعة على الدين فقضى القاضي على الغريم

الاسلام اقراره بدخول حادث في الاسلام * أما المجوسي اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون له لانفسهم - وصف الاسلام بل يعدونه شقة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشتركين لا يصاون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبلته المسلمين * وقال الناطقي رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة في وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة مع نصايير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى

خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذي المسلمين لا يحكم باسلامه بذلك ولو شهد قوم على كافر أنه صلى جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطقي رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه في الحضرة أو في السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأينا يصلي سنقول يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاتي لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة في وقت الصلاة في جماعة * فان أذن في غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه تها بالاحرام ولبي وشهدا المناسك

مع المسلمين يكون مسلماً وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك لم يلب لم يكن مسلماً وان شهدوا واحد وقال رأيتني يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيتني يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * وإذا قال الوثن أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً كالقول أشهد أن لا إله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنفية أو أنا على الاسلام يحكم بالاسلام ولو مات يصلي عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهر أو بناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافر آخر الاسلام لم يكن مسلماً * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلي عليه لانه بصير مسلماً حكماً بما لولاه وان سبي الصبي أو الصبية غات في دار الحرب فهو على دين أبيه وان أدخل في دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد (٥٧١) منهم ما حين أدخل دار الاسلام بصير مسلماً تعالى الله عن ذلك علواً

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاء الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه بالملوكه فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بينته ويحمله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى هاشميان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعي عليه ما وكنتي فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردي * وان شهد بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه وكنتي فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلا يثبت العلم للوكيل أولى وان شهد على وكالته وهو بمحمد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهد على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت باليمين هكذا في المسبوط * وان كان المطلوب غائب ادعى الطالب في داره حقاً وجا بما يخفى المطلوب فشهد أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل بمحمد أو الطالب بطلت والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب انما الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب بمحمد فشهد انما الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بتبعض العين فان أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهم ما بنوا فتاوى المقر الوكيل أنه لاحق له وان كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره لا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذم في داره وعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حتى الغير فاذا نزل منه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المسبوط * رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسل في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حراً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاء الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه بالملوكه فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بينته ويحمله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى هاشميان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعي عليه ما وكنتي فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردي * وان شهد بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه وكنتي فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلا يثبت العلم للوكيل أولى وان شهد على وكالته وهو بمحمد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهد على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت باليمين هكذا في المسبوط * وان كان المطلوب غائب ادعى الطالب في داره حقاً وجا بما يخفى المطلوب فشهد أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل بمحمد أو الطالب بطلت والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب انما الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب بمحمد فشهد انما الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بتبعض العين فان أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهم ما بنوا فتاوى المقر الوكيل أنه لاحق له وان كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره لا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذم في داره وعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حتى الغير فاذا نزل منه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المسبوط * رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسل في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حراً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

محمد رحمه الله تعالى في صلاة الاصل باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون * اذا قال العدو قسماً لتكفرن والقتلتك خاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان ولو قيل للمسلم اسجد للكتك والقتلتك لا بأس أن يسجد للكتك سجود التوبة والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام والله لا يأمر أحدًا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجود اليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خذ يا جانوي بكافري ستاد * اختافوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفراً * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا دخل المسلم خشية في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه حتى من

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد - رحمه الله تعالى - قال وجدت رواية في هذا أنه يكفر وكذا لو صلى إلى غير قبله عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر . وقال بعضهم إذا قال الله يعلم أني لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا * والأول أصح * ولو قال إن كان الله يعلم أني قد فعلت كذا فإله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا أخش من الأول * وإن قال مسلم هو مجوسى ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلغوا فيه أيضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهباء حسام الأئمة لا يكون كفرا في الصلاة إلى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى لا يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهرها رواية لا يكون كفرا قال (٥٧٣) رضي الله عنه وأتمم اختلافوا إذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فإن كان على وجه

الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * إذا قلن الرجل رجلا كلمة الكفر فإنه يصير كافرا وإن كان على وجه اللعب * وكذا إذا أمر الرجل امرأة الغيرة أن ترتدين هي من زوجها فإنه يصيرها كافرا هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الكفر كافرا كقول المأمور ولم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا إذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فمن علم المرأة كلمة الكفر إنما يصير كافرا إذا أمرها بالارتداد لأنه رضى بكفر المأمور ومن رضى بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقتلت المرأة ليست بمسلم فقال الرجل هب أني أرى بكرا محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له أنت بمسلم لموسكه فقال لا لا يكون ذلك كفرا لأن قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى إذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب أني أرى بكرا محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا التصريح من زوجها * وإن كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر إلا أن تريد بذل الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك لا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لأن الله يقول التقوى فيما أفعل * وإن كان رآه على معصية ففعل له لا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا إلا يمكنه

في حياته في قبض ديني من فلان يصير وكيل بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * ولو شهد أحدهما أنه وكيل بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذ ما ليس له أن يخصمه إذا أتكرا الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكيل بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبسح حتى تستأمر في بيع الوكيل جاز لا نقاها على الوكيل بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستمرار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيع وقال الآخر وكل هذا ببيع لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفقا عليه أن يخصمه لكن لا يقبض هذا وحده إذا قضى له به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد الآخر أنه قال له أنت حري في قبضه قضى به وكذا إذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصي لم يقبل إلا أن يقول وصي في حياته ولو قال أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي بلد كذا وقال الآخر إلى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في الققهين للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر قاضي كذا لا تحكيم والتحكيم وإن شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة فلا نفة لأنه ثبت في حق الأولى وكذا في البيع والكتابة والعقود ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكيل ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ما لم تجز شهادته أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهدا بوكالة إنسان وقضى بهما ثم رجعا لم يطل القضاء بالوكالة ولم يضمن كذا في المحيط * ولو وكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهدا بالوكالة إن أحدهما قد عزله عن الوكالة وأدعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فإن لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال إليه وكذلك شهادة الأجنبية في هذا فإن جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجه من الوكالة فأنا ضمن المطلوب فإن كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لأن شهادتهما لا تليهما في بقائه على المطلوب وإن كان الشاهدان أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهدا بالوكالة قبل قدوم أيهما أن أحدهما وكل هذا به وعزل الأول فإن شهدا بالمطلوب ذلك لم يقبل لأعلى عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الأول وكيل في دفع المال إليه وإن أقر المطلوب بذلك ثبت العزل بشهادتهما على أيهما ويدفع المال إلى الثاني باقرار المطلوب كذا في المحيط * وإذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يد رجل

مريض امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفي مسلماً وان شئت توفي كافراً قال واحد من العلماء يصير مرضاً وكذا الرجل اذا ابتلى
بجصيات فقال اخذت مالى واخذت ولدى واخذت كذا وكذا اذا تفعل ايضاً وماذا بقى لم تفعله وما أشبه ذلك من الانفاظات اجاب هذا القائل
وقال بأنه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فأجاب وقال انما يجزى على لسانه حرف واحد ونحو ذلك انما مثل هذه الكلمات
الطويلة لا تجزى على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال بارخداى روزى برمن فرخ كن نابازركنى من روند كن يارمن جو رمكن
قال أبو نصر الدوبسى يصير كافراً بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجورفن فعل ذلك فقد كفر * قبل لامرأة توحيدانى فقالت لا قال
بعضهم ان أردت أن لاتعرف التوحيد الذى يقوله الصبيان فى المكتب لا يضرها وان أردت أنما لاتعرف وحداية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح
نكاحها * واذا غنى الرجل لثى من (٥٧٤) الانبياء أن لا يكون نبياً قالوا ان أرادته لولم يبعث نبياً لا يكون خارجاً عن الحكمة لا يكون

من أهل الرستاق جاز كذا فى البحر الرائق * ولو قال لشترى داراً بالشام بألف درهم فهذا فاسداً لانه متفاوت
كذا فى المحيط * ولو قال اشترى حبة تولوا وفص يا قوت أحرولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراء كان للوكيل دون
الموكل هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة أو مقعداً آخر ولم يسم مقعداً ولا مثلاً ولو سمى
كيلاً معروفاً صح كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بمثل القيمة وزيادة يتفان
الناس فى مثلهما قال الامام خوارج زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد أو أماله قيمة معلومة
عندهم كالتبغ واللحم اذا زاد لا يلزم الا امر قلت الزيادة أو كثرت كذا فى الجوهرة النيرة * وان قال اشترى
جارية حبشية أو مولىة أو هندية ولم يسم لها غنا جاز شراً وعلى الصفة التى ذكرها اذا كان بمثل مثلهما كذا
فى السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشترى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم غناها وجاز على ما يتعامل
الناس عليه فى ذلك الجنس فان جاء بشئ من ذلك مستثنى كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الآخر
اذا قال اشترى ثوب خز كوفى ولم يسم غنا جاز وكذلك اذا قال اشترى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس
كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلاً من أهل البادية أضر رجلاً أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم غنا جاز
له أن يشتري من الضرب الذى يشتري أهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشتري أهل
البوادي لم يجز كذا فى المحيط * دفع الى سمسار ألفاً وقال اشترى به شيئاً كان السمسار مغروراً بشراء شئ
فهو عليه والافساد كذا فى الوجيز للكردرى * التوكيل بالشراء اذا كان مقيداً براعى فيه القيد اجماعاً
سواء كان القيد راجعاً الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء لأنه اذا كان خلافه الى خبر
فيلزم الموكل واذا قال اشترى جارية أطوها أو اتخذها أم ولد فاشترى جارية بحسبة أو أخته من الرضاع أو
مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا فى البدائع * ولو قال اشترى جارية بكذا فاطوها فاشترى
أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الا امر ويكون الوكيل مشترياً لنفسه وكذا لو
اشترى جارية لها زوج أو فى عتقه زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الا امر كذا فى فتاوى
فاضلخان * وهكذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الآخر وله حق
الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الا امر وكذا لو لم يعلم بشرط البراءة من كل عيب كذا فى فتاوى
فاضلخان * رجل أمر غيره أن يشتري له جارية بطوها فاشترى صغيرة لاوطاً مثلها فهو مخالف كذا فى
الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الآخر والصابنية يجوز على الآخر فى قياس قول أبي حنيفة
رجه الله تعالى واذا اشترى أخت أمه هى عند الآخر وقد وطئها الا امر يلزم الا امر كذا فى المحيط * ولو قال
اشترى جارية ثنتين أطوها فاشترى اختين فى عقد واحد أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

كفراً * وان أراد به
الاستحقاق والعداوة كان
كفراً * ولو قال بالفارسية
اكره فلان يغمس بر بعدى
بوى منكرويدى لو أراد به أنه
لو كان رسول الله لم يؤمن به
كان كفراً كالموكل لو أضرنى
الله بكذا وكذا لا أفعل أو
قال لا أومن به أو قال لو
أضرنى الله تعالى بعشير ما واث
لا أفعل أو قال لو كان القبلة
فى هذه الناحية لم أصل كان
كافراً فى جميع هذه الكلمات
* اذا عاب الرجل النبی عليه
السلام فى شئ كان كافراً
* قال بعض العلماء لو قال
شعر النبی صلى الله عليه
وسلم شعر افقد كفرو عن
أبي حفص الكبير رجه الله
تعالى من عاب النبی عليه
السلام بشعره من شعراته
فقد كفر * وذكر فى الاصل
أن شتم النبی صلى الله عليه
وسلم كفر * ولو قال جن
النبي عليه السلام ذكر فى
توأد الصلاة أنه محفوف ويجوز

أن يقال أنعمى على النبي عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رجه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذى
الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الأمة على انه نبي لا يضره ان يهدى نبوته * ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ذكر فى التوازل
أنه لا يكون كافراً * ومن غنى أن الله تعالى لا يكون حرم انظر قال أبو بكر البليغى رجه الله تعالى لا يكون كافراً لان الحرام كانت حلالاً فى الاصل
وكذا الر باونكاح المحارم * ولو غنى أن الله تعالى لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه لا يكون كافراً كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البليغى
والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رجهما الله تعالى انه لا يكون كافراً اذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو غنى أن الاكل فوق الشبع لا يكون
حراماً كان كافراً الا أن اباحت له لتليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذاباً علينا ان نؤى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كافراً
ولو قال لو لم يفرض الله تعالى علينا هذه الباعة كان خيراً لا يكون كافراً ان تأول ذلك وتأويله ما قلناه ولو غنى أنه لم يحرم الزنا والظلم والقتل بغير

حق أو الواطئة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان إطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل *
رجلان اختصما في شيء فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهركه خدثا يا ابن نام است وكان اسم المستور محمد قال الشيخ الامام أبو
القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أو هاهم الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لم ينوه * رجلا من بينهما خصومة
فقال أحدهما لصاحبه فردبان بنه وباسمان برو وبأخذاي جنتك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شرو وبأخذاي جنتك كن
قال بعضهم يكون كفرا والله مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى
لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولأن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية كزوي خدای جهان است ازوي بستانم
قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مراد الالة ادعى أنه يغلب الله تعالى * (ووه) وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد

من هذا الكلام في العرف
التهويل دون التحقيق
* ولو قال كزفلان بغمابر
است ازوي بستانم لا يكون
كفرا لان النبي صلى الله عليه
وسلم بطالب ناداه الحق
ويستوفى منه رجل قال
لغيره اعطني حق واللاخذت
يوم القيمة فقال الخاطب
نومر انك يا بني ديهان
انتهى قال الشيخ الامام
أبو بكر البخاري لم يكن هذا
كفرا * رجلا من خصما
فقال أحدهما لله تعالى
يحسبكم بنى وبينك وقال
الآخر بالفارسية خدای ترا
حاكي مرا بشايد أو قال
حاكي ترا شايد قال أبو القاسم
رحمه الله تعالى يصير مراد
لان الله تعالى يحكم بين
عباده جميعا القسوى
والضعيف والشريف والذئب
في حكمه واحد * رجل وضع
ثيابه في موضع وقال سلمتها
الى الله تعالى وقال غيره
سلمتها الى من لا يمنع السارق
اذا سرق قال الشيخ الامام

أونسب في عقدة لا يلزم الأمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزوم الأمر عندهم وذكر في المتنق لو اشترى
هذا الوكيل له جارية وابنتها لم الأمر لانه قادر على وطء أحدهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى
بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيان * وان قال اشترى جارية فتخذمني أو لأخدمته أو للغير أو عبدا
للخدمة أو لعل من الاعمال فاشترى جارية عيما أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا
في السراج الوهاج * ولو وكره أن يشتري له دابة يركبها فاشترى مهورا أو عيما أو مقطوعة اليد لم يلزم الأمر
هكذا في الوجيز للسكردري * رجل وكل رجلا وقال اشترى جارية أعنتها عن ظهاري فاشترى عيما
أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لم الأمر وكان له أن يرد ولو لم الوكيل بذلك لا يلزم الأمر
كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال اشترى جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم
الوكيل كذا في البدائع * ولو وكره أن يشتري له ثوبا يهوديا يقطع فيه فاشترى ثوبا لا يقطع فيه قصالا يلزم
الأمر كذا في الذخيرة * ولو وكره أن يشتري ويشترط الخيار للوكيل فاشترى بغير خيار لم الوكيل كذا
في البدائع * قال اشترى جارية بألف درهم أو اشترى جارية بألف درهم من مالي أو بهذا الف وأضاف
الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا لا الأمر ولو قال اشترى جارية بألف درهم
أو هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا بنفسه قال لغيره اشترى جارية بهذه الف
الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا بنفسه هكذا في فتاوى
قاضيان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الأمر وان كان المأني به أنفع من المأمور به
كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدران كان المأني
أنفع ينفذ على الأمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضرب لا ينفذ
على الأمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بنسمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترى
جارية بألف فاشترى بأكثر من الف يلزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو عيما
دينار فاشترى جارية بمساوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكره أن يشتري له جارية
بألف نسيئة فاشترى بألف حاله لم الموكل ولو أمره أن يشتريه بألف حاله فاشترى بألف نسيئة لم الوكيل
كذا في البدائع * ولو وكره بشرا جارية بألف درهم فاشترى جارية بثمانمائة ومثلها يشتري بألف فهو
للكل كذا في الينابيع * وكله بشرا جارية بثمانمائة دينار فاشترى بثمانمائة دينار لم يلزم
الأمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الأمر كذا
في الحاوي * رجل وكل رجلا يشتري له عبدا فلان بألف وقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الأمر

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كفرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خدائي جنتك است فقال آخر من حكم
خدائي جنتك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلا من بينهما خصومة فقال أحدهما لا تخربنا
بعل روم فقال الآخر من علم جهدا ثم قال أبو بكر القاضي بكفر الجحيب لانه استخفاف بالعلم * رجلا من بينهما خصومة فجاه أحدهما بخطوط
الفتوى والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا وقال لا تعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصعة تريد خيري
من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد به أن هذه نعمته من الله تعالى * رجل قال لعالم ابراهيم في علمك ان أراد به علم الدين كان كافرا
* رجل قال كرمادروغى كرم خدای دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد به أن الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لاهوته
ان روسي كه ترازدوان بغا كه ترا كشت وان خدای كه ترا فرید قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل في ذلك أياماً لم يجب * قال رضي الله عنه الظاهر أنه يكون كفراً * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقني قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجب على الإسلام وتجب يد النكاح والعود إلى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغير شهوة فقال الرجل والمرأة خذوا بيغما سبراً كواهم كروم قالوا يكون كفر إلا أنه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الأحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافراً قيل له فإن قال هذا القائل أنا أخبر بأخبار الجن إياي بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافراً بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهناً فصدقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد لا يعلم الغيب إلا الله لا الجن ولا الإنس يقول الله في (٥٧٦) الأخبار عن الجن فلما خربت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب مالبثوا في العذاب المهين

كذافي فتاوى قاضيان * إذا وكله بشراء جارية وسعى جنسها أو غنمها فاشترى له جارية عبياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة حازت عداً بي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى جارية بمقطوعة اليد والرجل من خلاف لم يملك الموكل هكذا في البدائع * ولو قال اشترى رقبتي لم يجز شراء العبياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين إجماعاً ولو اشترى العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين لم يملك الموكل إجماعاً كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين غنمها وجنسها فاشترى ذات رحم محرمة من الموكل أو جارية حلفت الموكل بعقها أن مملكتها صحت وعققت كذا في الذخيرة * وإذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت مجزاً فباع ذلك أو اشترى يجوز ذلك المملوك والجدى إذا كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل * إذا قال اشترى خادمي ألف درهم فإن الخادم يكون على العبد والامة كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري له الخاديم فاشترى له لحم ضأن أو بقراً أو بل لم يملك الأمر * وإن اشترى كرشاً أو بطونا أو أكباداً أو رؤساً أو كارعاً أو لحماً قديداً أو لحماً الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لم يملك الأمر إلا أن يكون المدفوع قلبه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له الخاديم فاشترى شحم البطن أو الالبية أو ألية فاشترى له شحمها أو شحمها فاشترى له ألية لم يملك الأمر كذا في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له لحماً فاشترى مشواياً أو مطبوخاً لم يجز على الأمر إلا إذا كان مسافراً نزل خاناً ولو أمره أن يشتري له سمكاً بدرهم فهذا على الطري السكبار ولو أمره أن يشتري له رأساً فهو على رؤس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوي منها دون النوى كذا في السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف إلى بيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لبناً فهذا على المتعارف في البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وإن تساوى فيه فمحمول عليهم ما كذا في الحاوي * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا إذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة * ولو دفع إلى رجل ديناراً وأمره أن يشتري له بها طعاماً ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف إلى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف إلى الدقيق والخبز وإن كانت قليلة لا بحيث لا يشتري بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وإن كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف إلى الخبز قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف إلى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا في فتاوى قاضيان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى * وإذا

* نصراني أتى مسلماً فقال اعرض علي الإسلام حتى أسلم عندك فقال اذهب إلى فلان العالم حتى يعرض عليك الإسلام فسلم عنده اختلفوا فيه * قيل يكفر لانه رضي بكفره بعض الأوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافراً إلا أن العالم يمتد إلى ما لا يمتد في غير العالم * رجل قال لغيره ائني بكفر وقال من قال بعضهم بكفر وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن أراد به أي مهتز من لا يكفر لانه هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال أي خذائي من يكون كافراً * امرأة قالت لزوجها لو سر خدي داني فقال نعم قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لأن السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافراً * وعن شتاد بن حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت إلى زوجها

السحور في رمضان على يدي الخادم فأنطأت الخادم في الرجوع إلى المرأة فأنتمت المرأة فقال شتاد لم يكن بيننا شيء فقال الكلام بين شتاد وبين امرأته فقال شتاد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شتاد إلى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد بن حكيم لامرأته حالة الحيض قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى استحل الجماع في الحيض كقرو في الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن إبراهيم بن رستم أن استحل الجماع في الحيض متاولاً أن النبي ليس لا يعرف النبي لا يكفر لانه أن عرف النبي للحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافراً وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن استحل الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال لعبد العزيز عبد الخالق عبد الفقار عبيد الرحمن بالحق الكافي في آخر الاسم قالوا إن قصد ذلك بكفر وإن جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلاً لا يكفر وعلى من سجع ذلك منه أن

يعلم الصواب وهذه فصول عشرة * أحدها أن اسلام الصبي العاقل والصبيته عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكروه اسلام عندنا أن كان حرياً وان كان ذمياً لا يكون اسلاماً * ومنها كفر المكروه أن كره بقيد أو حبس فمكفر يكون كافراً * وإن كره بالقتل أو تلاف عضواً بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كفراً استعساناً * وأما كفر المسكر أن كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفراً في الاحكام * وإن كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفراً عندنا * وكفر المراهق كفر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فحزم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلي عليه إن مات إلا أنه لا يقتل بالردة * وأما رد المعتوه والمجنون لم تذكري الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو في حكم الردة بمنزلة الصبي * وأما الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدركه كفره فاختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون (٥٧٧) كفر أو يعذر بالجهل * وقال

وإذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاماً لم يجز على الآخر لأنه وكله أن يشتري له مكياً ولم يبين مقداره كذا في التبيين * الوكيل يشترى الكبدش لأعلى شراء النجعة حتى لو اشترى لأعلى الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جدياً كذا في البدائع * ولو أمره أن يشتري له فرساً أو برذونا وسمى له ثمناً فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذن فإن هذا لا يجوز على أهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الجور والمارك وأما البغال فيجوز فيها الذكرو والانثى في الامصار وغـيرهما لم يسم أي فيخالف إلى ذكر أو ذكر فيخالف إلى انثى كذا في السراج الوهاج * والمقرب يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والساقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وإن كان من جنس البقره كذا في البدائع * ولو أن فاليزي أو كل آخر بشرى حمار فاشترى له حمار مصر يالصلم للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فإن كان سمي له ثمناً فاشترى حماراً بذلك المسمى من الثمن وقيمه مثل الثمن أو أقل أو أكثر قد رمايتغاب الناس في مثله جاز على الموكل وإن كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية بتقييد أيام النحر وبشراء الفصح والجذوقه من السنة الاولى حتى لو اشترى في السنة الثانية في وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بضاء أو حرام لم يلزم الآخر ولو بائناً فاشترى ذكراً وكذا الشاة ولو بقر أو لم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحي فاشترى كبشاً ليس بأقرن لا يلزم الآخر هكذا في الوكيل الكردى * دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بهما حنطة بزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا إن كان اشتراها الوكيل في أو ان الزراعة وزرعها في غيرها أو أنها يجوز للشراء على الآخر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة وإن كان المأمور اشترى الحنطة في غيرها أو ان الزراعة كان المأمور مشترى لنفسه فيضمن دراهم الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشتري له حماراً بصرف الآخر إلى ما يركبه الآخر حتى لو كان الآخر هو القاضي فاشترى المأمور حماراً مقطوع الأذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما إذا كان الآخر هو الفاليزي حيث يجوز كذا في خزائن المفتين * الوكيل يشترى حماراً بحشبي إذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى بما أمر به من عنده يكون المشتري للوكيل دون الآخر هو المختار ولو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى إلى الآخر ثم نقض البائع غير جاز كذا في الخلاصة في فصل التوكيل بالبيع في بعض النسخ * وكل رجلان يشتري له داراً بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الآخر النصف الذي اشترى الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز فإن استحق النصف الذي اشترى الموكل أولاً كان له أن يرده الباقي لأن شراء الوكيل كشراً للموكل

(٧٣ - فتاوى ثالث) والمذبح حبيته لأئوكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى إذا ذبح الأبل والبقر في الخوارق قد دهم الخناج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفراً * وأما أنا فأقول يكبره ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفراً * رجل اشترى يوم النبروز شيئاً لم يشتريه في غير ذلك اليوم إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفراً وإن فعل ذلك لأجل السرف والتسليم لا تعظيم اليوم لا يكون كفراً * وإن أهدي يوم النبروز إلى إنسان شيئاً ولم يرده تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفراً * وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحترز عن التشبه بالكفرة * وعن الإمام أبي جعفر الكبير رحمه الله تعالى إذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النبروز فأهذى إلى بعض المشركين بضعة يديه تعظيم يوم النبروز فقد كفر بالله وحبط عمله * وإذا اتخذ مجوسى دعوة تطلق رأسه وألبه وجر ناصيته فأجاب مسلم وحضر دعوته لا يكون كفراً إلا أن لا يفعل ولا يوافقهم

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الانام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتد أنه يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو يقصده الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كافرا * ومن الفاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدارتو بر من چنانست که چون دیدار ملک الموت اختلافوا فيه قال أ كثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكرهه الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان رامصيت رسيدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان يحشم من چنان است که چون جهود بجشم خدای يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هر چه از جان و فی یکاست بجان وزید کافی تو زیاده کناد فهو

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقية قبل الخصومة لزوم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجاعا وكذلك هذا في كل ما في بيعه ضرورة في تشقيصه عيب كالعبد والامة والداية والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشرا مني ليس في بيعه ضرورة ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزوم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي فخوان وكله بشرا كتر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكثر بخمسين وكذا لو وكله بشرا عبد بن ألف درهم فاشترى أحدهما بخمسة مائة لم يلزم الموكل اجاعا وكذا لو وكله بشرا جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما بالف فاشترى أحدهما بمائة لم يجز على الأمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الألف وان كان اشتراه بخصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الأمر كذا في الحاوي * أمر رجل أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار وورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزائن المفتين * ولو أمر رجل أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقصة جميعا كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله بشرا دارا فاشترى دارا لانه فيها جاز لان الدار اسم للعروة هذا اذا اشترى بغيره كانت مبنية في الأصل ثم خربت فاما اذا لم تكن مبنية في الأصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى درا وفي عرفنا لا يلزم الا تعرف في الوجهين لان في عرفنا لا تسمى البعير دارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشرا عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لم يلزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهما واذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل اجاعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزم العشرة هكذا في السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما وضحوا مرة أن يشتري له ببعضه لحما ببعضه خبزا قالوا الخيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما بنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاضيان * أمره بشرا ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الأمر واحد منهما عنده لعدم مكان الترجيح ولو أمره بشرا ثوب بعينه والمسئلة بمحالها لزمه ذلك الثوب بخصته من عشرة وكذا لو أمره بشرا حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردي * الأصل في هذه المسائل أن الموكل

خطا عظيم ولا يكون كفرا الا أن عند أهل السنة والجماعة لا يوت أحد قبل أجسده ولا يتأخر موته عن أبيه * رجل قال فلان جان نجو اجهه دار يكون كفرا * رجل قال فلان بيمادني شود تن درست می باشد و في فراموش کرده خداست يكون كفرا لان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خذ اني برأسمان ميذا ند که من چينري ندارم يكون كفرا لان الله تعالى منزله عن المكان * رجل قال مرا براسمان خداست و بر زمین تو نيكون كفرا ما قلنا * رجل قال دست خدای در زاست يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال يا رب ابن ستم آروى ميسند قال بعضهم يكون كفرا

وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والغلاص عنه * ولو قال هداي متى برنوسم چنانکه تو بر من ستم کردی يكون كفرا عند الكل * رجل قال اگر در درون حشر خدا فی مراد او دهم من داد آروى بستانم قالوا يكون كفرا لانه شأن في عدله * رجل توجه عليه اليمين فأرد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سو گندم بخداي بخواهم سو گند بطلاقه و تناق خواهم اختلافوا فيه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سو گندم مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوس طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمي دانم قالوا يكون كفرا * وهكذا لو قال اليهودي أو نصراني أى صفت ترسانی چيست فقال النصراني لا أدري يكون مرتدا * وكذا لو قيل للمسلم صفت مسلمانى چيست بكفر فقال لا أدري لا يكون مسلمانا عند جماعة العلماء * رجل مات فقال رجل آخر خدای را بايست تر بودي يكون كفرا * رجل يظلم غيره فقيل له أنزج هداي

نحي ترسي أوبق قال له أرى قامت غي ترسي فقال لا يكون كفرا رجل قال إن وجبت عليه الزكاة أذالزكاة فقال لا أتدري قالوا يكون كفرا
 قيل هذا إذا قال ذلك على وجه الرد أو الجحد للزكاة * رجل قال تأمر فلان يسزأست مراكي نبي داو قال تأين دوازي من بجاي أست
 مرا جيزاي كم نيايد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار باركران مي خواهد او قال خوار باراز بهر آن خريدم كه كان خواهد شد اختلقوا
 فيه قال بعضهم يكون كفرا لأنه ادعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لأنه ادعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون
 صاحت الهامة فقال أحد دعوت رجل أو قال رجل أزمر لك كسي خير ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون
 كفرا لأن هذا انما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج الى السفر فصباح العتق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال
 جوش كاري أست في نمازي قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مرا بحق ياري ده (٥٧٩) قال بحق هر كس ياري دهم من بظلم
 وناحق ياري دهم قال

بعضهم يكون كفرا وقال
 بعضهم لا يكون كفرا *
 رجل قال لغيره بجانه فلان
 روو امر معروف كي فقال
 فلان در حق من چه جفا
 كرده كه وير امر معروف
 كسم قالوا يكون كفرا *
 رجل له على رجل عشرة
 دراهم فقال صاحب الدين
 للسديون أين ده كانه بدن
 جهان بده كه بدن جهان
 ان جهاناني فقال له المديون
 ديكر بده تاهر يست بقيامت
 بازدهم قال الشيخ الامام أبو
 بكر محمد بن الفضل رحمه الله
 تعالى يكفر المديون لان هذا
 استخفاف منه بالقيامة *
 وقال غيره من المشايخ
 لا يكفر * رجل قال لامرأته
 خانه جنان باله كسن چون
 والسحما والطارق قالوا يكون
 كفرا * وقال الشيخ الامام
 أبو اسحق رحمه الله تعالى
 ان كان الرجل جاهلا لا يكفر
 وان كان عالما لا يكفر * رجل

متوجه بين الاشارة التسمية في غن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين
 بمحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالين بهما في الثلاثة الاول تعلق
 بالوكالة بالمسمى لدفع الغرر وعنهما أو عن أحد - وهذا في الرابع تعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في
 التعريف من التسمية من غير مفتح الغرر وان كان المشار اليه من جنس المسمى قالوا كالة تعلق بالمشار اليه
 الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يقرر عليه الثمن من غير رضا قال لغيره اشتري جارية بمافي هذا الكيس
 من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشتري جارية بالالف درهم كما امر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه
 ألف دينار وألف فلس أو تسعة دراهم فالشراء جائز على الأمر اذا كانا جاهلين بمافي الكيس أو كان
 أحدهما جاهلا أو كانا عالين الا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى مافي
 الكيس وعلم به ثم اشتري جارية بالالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى
 وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسة فاشتري جارية بالالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال
 اشتري جارية بالالف درهم نقديت المال الذي في هذا الكيس فاشتري كما أمر فاذا في الكيس ألف درهم
 غله أو قال اشتري جارية بالالف درهم غله الذي في هذا الكيس فاشتري له كما امر به فاذا في الكيس ألف درهم
 نقديت المال فالشراء جائز على الأمر هكذا في المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الوكيل
 والوكيل ينظر اليها فقال اشتري بهذه المائة دينار جارية فاشتري جارية كاسمي الموكل كان مشتريا لنفسه
 ولو اشترى تلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فامر أن يشتري له
 جارية بهذه الالف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بمافي في يدي الوكيل ثم اشتري الوكيل
 جارية للأمر بالالف درهم وتصادق على أن الدراهم كانت ستوقد أو رصا فاشترى للموكل وهذا اذا كانا غير
 عالين بمافي الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عال به أو كانا عالين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم
 الآخر وأما اذا علم بمافي الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت
 التسمية للدخ والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه بصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما
 في الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زبوا أو ونهر جرة وباقي المسئلة
 بمحالها فقيمة اذا لم يعلم بمافي الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علموا لم يعلم كل واحد منهما
 بعلم صاحبه فالشراء لله كليل ولو كانت الزبوا فأنه بيع بمافي في يدي الوكيل فاشتري جارية بالالف درهم جساد
 نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشتري
 بعد الهلاك للوكيل كذا في الذخيرة * قال لغيره اشتري هذا العبد ودفع المال اليه فهو نوكيل بشرائه له عرفا

قال لغيره جهوده أزو وقال النصراني مغنه أزو لا يكون كفرا لأنه يراهم هذا التسم وتقبج الافعال * رجل قال لغيره أي مغ أو قال أي
 ترسا أو قال أي جهود لا يكون كفرا عند أكثر العلماء وان قال المخاطب توفى أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم
 جنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره وراخذني أقرينة أست وأرنيش خويش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم
 لا يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كفرة فقالت أكرجنين نبي مرانداري تكفر المرأة ولو قالت أكرجنين أم مراندار لا يكون كفرا
 * ولو قالت أكرجنين نين باقو يا شمي فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ طردة
 المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضي يجزها على الاسلام
 وتجدد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أي مخجه أو أي كافر يجبه أو أي جهود يجبه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *
 ونجدد النكاح والعود الى الزوج

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ ولده اختلقوا فيه ايضا * والاصح انه لا يكون كفرا ان لم يرد بهما كفر نفسه * رجل قال ادبته أي كفر خذا وند قالوا لا يكون كفرا الا ان الدواب بما تداوله الايدي ولا يشمل هذا يجري على لسان الجهال ولا يردون به كفر أنفسهم * رجل قال خدا تعالى برأسه ان يكون كفرا لان الله تعالى يرى عن المكان * رجل قال قول لا كذبا فسمع رجل فقال خدا تعالى مر اين دروغ تراست كرد انما كوي دخداي برين دروغ تو برکت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال لغيره عاز كن فقال أي مرغاز كردن محضت كار گرانست براين قالوا لا يكون كفرا * رجل قال لغيره سرام مخور فقال بكي حلال خوار بيار تا بوا ايمان آدم وپس وي سجده كنم بكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادي مر اتر كه بشادي ماشاد است وكم وكست اتر كه بشادي (٥٨٠) ماشاد نيست بكون كفرا والله الهادي باب الردة واحكام أهلها

وان لم يقل في أو جهذا المال وليس للأموال أن يشتريه لنفسه وإن نواه لنفسه فهو للوكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشترى بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علماء ناولوا شترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذ كر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبد بعينه بتمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشتري العبد بثلث الثمن فهو للوكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول وبجنس آخر فانه يصير مشترى لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشرائه هذا الشيء فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكيل بغير محض من الاول فان قبل بمحض من الاول فان كان الثاني سمي له جنسا آخر من الثمن بأن سمي الاول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو الثاني وهكذا في الذخيرة * وان كان الآخر أمرا أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشترا ما لمأمور بأحد التقدين يصير مشترى بالآخر وان كان فوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشئ آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشترى لنفسه عند علماء ناولوا وكل الوكيل رجلا لا يشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشترى لوكلي فلان فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فاما اذا اشتراه الوكيل الثاني بمحضرة الاول فان اشتراه بثلث الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآخر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا اشتراه محضه رأى الموكل فان كان الآخر مال للوكيل الاول اعل برأيك فوكل الاول آخر فاشترى بنفسه الوكيل الاول بثلث ذلك الثمن ينفذ على الآخر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لا آخر اشترى جارية فلان فلم يقل المأمور ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشترى بالآخر فهي لا آخر وان قال اشترى بنفسه النفس فهي له ولو قال اشترى ولم يقل لا آخر أو لنفسه ثم قال اشترى فلان ان قال قبل أنت هلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعدا لهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشرامتي معين اذا اشترى الموكل لا يريد بذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمرا رجلا أن يشتري عبد بعينه منه وبين الآخر فقال المأمور ثم ذهب واشترى وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فاعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضخان * اذا قال الرجل لا آخر اشترى فلان بين وبينك فقال نعم ثم لقي المأمور رجلا آخر وقال اشترى عبد فلان بين وبينك فقال نعم ثم اشتراه

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر ولا نفسه في الملة ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى بوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة النقي بوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * ويجوز الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجل فيمؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم بسقط عنه القتل وان أبي أن يسلم يقتل * وان

تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاء اذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه وورث ذلك الولد مع ورثته وتصبير الجارية أم ولده * ويتقدم منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذممة لاجرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والباري والري * ومنها ما هو موقوف عندنا كمن وهو المفاوضة فاذا فاض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق به الحرب وقضى القاضي بطاقتها المفاوضة وتصبير عتقا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكاتب والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات سقوفة فان أسلم نفذت

وان مات او قتل أو قضى بالحاقه بدار الحرب تطل وعند صاحبه تنفذ في الحال الآن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح
وتعتبر برعاه من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وقصر المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا أعتق
المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهم حالان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق
على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف مالومات الرجل وترك عبدا وتركت مستغربة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء
فانه ينفذ اعتاق الوارث لان غم سبب الملك للوارث قائم وانما وقف الملك على الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب
الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد أبوه فأتى الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه
للمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم (٥٨١) يرثه الابن * واختلفت

الزوايا فمن يرث المرتد
عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه ثلاث روايات روى
الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه يرث
من كان وارثا له وقت الردة
ويبقى كذلك الى أن يموت
المرتد حتى لو أسلم بعض
قربائه بعد ردته أو ولده
ولمن علقو حادث بعد
الردة ليرثه وعن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى في رواية يرث
منه من كان وارثا له وقت
الردة وان لم يسبق الى موته
بل خلفه وارثه منه *
وروى محمد عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه يرث
من المرتد من كان وارثا له
عند قتله أو عند موته سواء
كان موجودا عند الردة أو
حدث بعد ذلك * وقال
شس الأعسة السرخسي
رحمه الله تعالى اذا تصرف
الوارث في مال المرتد قبل
أن يقسم القاضي ماله ولم
يقض لمحاقه حتى يرجع

المأمور فهو بين الأمرين ولا شيء للأموال ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان يني وبذلك فقال
نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة محض من الأولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شيء
للاولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محض من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان كذا في الذخيرة *
ولو وكله بشراء عبدين بجمعة فاشترى مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل
منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال للوكيل ما عينه منهم ان كان حصته من الثمن خسمائة أو أقل
هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجاعا اذا كان حصته المشتري للآخر من الثمن مثل قيمته
أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشتري له شيئا بعينه بثلثي سمي
فاشترى بمثل ذلك الثلث حتى يصير مشتريا للآخر ثم وجب بالمشتري عينا فرده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد
ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء وقبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه
لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثلث ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان
له أن يشتريه لنفسه ويصير المشتري له بأي ثمن اشتراه كذا في الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشتري له عبدا بعينه
بألف درهم فاشترى بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق *
فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل * وكله بأن يشتري له عبدا ووكله
آخر بمثل ودفعا لثلث اليه فاشترى فقال نويت لفلان بقبول وكله كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبد من
عبد بعينه فاشترى والثلثان من جنس واحد فقال نويت لفلان فالقول قوله وان كان الثلثان من جنسين
بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بجمعة سمائة درهم ووكله آخر بأن يشتري له نصفه بجمعة دينار فاشترى
نصف العبد بجمعة دينار وانا بالصاحب الدرهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * وان وكله بشراء
شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين
كان المشتري لصاحب ذلك الثلث وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا
فان كان حالا فلا يخاف ما أن يتضاد فاعلى وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو بخلافه فان كان حالا
واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم النية لا الجاع وان اتفقا
على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقدة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد في
أي المالين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثلث مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا
اشترى عبدا قدره الموكل ولم يره الوكيل فلولوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا قدره الوكيل فليس للوكيل ولا للوكيل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك كما كان قبل الردة لان الحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو
والمرتد في دار الاسلام سواء رجل ارتد هرا او جدد الاسلام في كل مرة فوجد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعل له امرأته
من غير اصابه الزوج الثاني لان عند الردة لا تكون طلاقا واما الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رده
واباؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق وردة المرأة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردها
وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى
لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان
أو أتلف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا يقتل المرأة المرتدة عندنا لكانها نجس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * وزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت اليها بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرض الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردة وان لم يكن له الا كسب الردة كان (٥٨٣) عليه الديني في ذلك المال وعن الققيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه يؤتى ذلك

من مال اكتسبه في الردة وان لم يف بكل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمه الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يده ثم ارتد المقاطع وقتل على ردة ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عبدا فلا شيء عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال ردة جناية يبلغ أرضها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلة الرجل اذا حججة الاسلام ثم ارتد والعباد باقته ثم أسلم كان عليه إعادة حجة الاسلام ولا يترك المسرعة على ردة باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدًا ثم أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه عندنا يجوز قسمته ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاظه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاظه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه وعليه للناس دين مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدر ومنه الثلث وحلت دينه فان رجع المرتد النائم لا يملك أن يطل شيئا من الأشتين * أحدهما البراث يطله ويستقر ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كان عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك انطالها وان رجع قبل أن يؤتى جميع بدل الكتابة كان له أن يطل الكتابة * رجل ارتدوا العباد لله تعالى وعليه قضاء

دفعه اليه فاشتريها فقال الأمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور واشتريتها بالف قال قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي ألفا وان كانت تساوي خمسمائة قال قول للأمر فان لم يدفع الألف اليه وباقى المسئلة بجالها قال قول قول الأمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي * ولو وكله أن يشتري له جارية بعينه فاشتريها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل قال المشتري بالشراء بالف وقد اشتريتها بالف كما أمرتني وقال الأمر أني قد اشتريتها بخمسمائة وقد اشتريتها بالف فصرت مشتريا لنفسك قال قول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط * ولو وكله بشرائه هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور واشتريته بالف وصدق البائع المأمور وقال الأمر اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الققيه أبي جعفر وكان الأول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع عينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل رجلا بشراء عبده هدي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هديا كما أمره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبدي فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقيم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد رد دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينه الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له الوكيل عبدا فجاءه بعد وقال اشترته من هذا بالف درهم وقال الأمر لم تشتروه وقد أخرجتكم من الوكالة فلا تشتري شيئا قال قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فأتى فهو جائز ويدفع اليه الألف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف قال له الأمر لم تشتري شيئا وقد أخرجتكم من الوكالة فلا تشتري شيئا كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر رجل بعينه بهذا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بالف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرتك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك الألف واشتريت به هذا العبد قال قول صاحب الألف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أمة بالف درهم فاشترى أمة بالثمن درهم وبعث بها الى الأمر فاستولدها الأمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بالثمن درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الأمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشراؤها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بالثمن درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعثها اليه لم يقبل شيئا ثم قال اشتريتها بالثمن درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية

من المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه عندنا يجوز قسمته ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاظه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاظه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه وعليه للناس دين مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدر ومنه الثلث وحلت دينه فان رجع المرتد النائم لا يملك أن يطل شيئا من الأشتين * أحدهما البراث يطله ويستقر ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كان عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك انطالها وان رجع قبل أن يؤتى جميع بدل الكتابة كان له أن يطل الكتابة * رجل ارتدوا العباد لله تعالى وعليه قضاء

صلوات وصيامات تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الخواص رحمه الله تعالى يقضي ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد وما أدى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتدت بطل طاعته لكن لا يجب عليه قضاءها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيئاً يجب به القصاص أو أخلد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً ثم جاء مسلماً فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب ثم ارتد ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربياً في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حاله كونه محارباً للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى شحوا والزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الرد ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فكل ذلك يكون موضوعاً عنه الا أنه يضمن المال في السرقة * وان أصاب دماً في قطع الطريق كان عليه القصاص لان (٥٨٣) ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذاً بذلك * وما أصاب

من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى قاضيجان * أمر رجل أن يشتري له جارية بالف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشترى بها بالف وخمسمائة وقال الآمر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف الجارية بينهما ما أثلاً للوكيل ثلثها والباقي للوكيل كذا في محيط السرخسي * وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر اشتريت لنفسك فان كان مأموراً بشراء عبد بعينه فان أخبره بسرائره والعبد حتى قائم فالقول للمأمور ارجعنا منقوداً كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتاً حين أخبره فقال هلك عندي به الشراء أو أنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع عيने وان كان العبد بعينه فان كان خيفاً قال للمأمور اشترته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقوداً فالقول للمأمور وان لم يكن منقوداً فالقول للآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتاً فان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور وان كان غير منقوداً فالقول للآمر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية أو شيئاً آخر بعينه فهلك الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفياً للشراء على الوكيل وان هلك بعد الشراء قبل أن يتقدمه ان هلك قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعاً للوكيل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفق على الهلاك قبل الشراء أو بعده وما اذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلك في يد الوكيل بعد الشراء رجع به على الآمر وأخذ منه ثلثاً فهلك المأخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلك في يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبد افوض الوكيل الدراهم في منزله ونخرج الى السوق واشترى له عبد بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل بطلب منه العبد فالوكيل يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الأمانة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الآمر كذا في فتاوى قاضيجان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفاً أو بنهرجة أو ستوفة أو رصاصاً وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على

* رجل تزوج امرأته فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبراً أنها قد ارتدت عن الاسلام والخبر حراً ومملوكاً أو محدود في ذنف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعاً سواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكثراً به أنه صادق وان كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستبسان * وفي رواية السيريس لها أن تتزوج * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستبسان ولو أن امرأته غاب عنها زوجها فآخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً ومات عنها أول يكن ثقة فأنها يكتب من زوجها بالطلاق ولا تدرى أنه كاذب أم لا الا أن أكثر رأيه أنه حق لا بأس بأن تعتد وتزوج بزوج آخر والله أعلم (فصل فيما يطله الارتداد) اذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاتاً ثم ارتد العياد باله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بطعاقه بطل اجازته كأنه مات * وكذا اذا أجرة ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار

الحرب أول يلحق بطلت وصيته * وكذا الوأوصى إلى رجل وجعله فيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أول يلحق بطل ايصاؤه * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزل وكيله في قولهم * فان عاد اليه ما سهل يعود وكيل لا ذكر في الو كالة أنه لا يعود وكيل لا وذكر في السير الكبير أنه يعود وكيل * وان وكل رجلا بامر من الامور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى يلحقه ثم عاد اليه ما سله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيل * وان محمد رحمه الله تعالى يعود وكيل كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذرايرهم من تدون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذرايرهم ونساؤهم وأموالهم كانوا قايما للمسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا (٥٨٤) عليها غير أن فيها قوم من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها

الامر بالف جيا دويدفعها إلى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردت على الوكيل فضاغت في يد الوكيل وان وجدها زوفا أو نهر جرة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيا دامن مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقة والرصاص اذا هلك في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالف جيا دليدفعها إلى البائع فاذا قبضها وهلك في يده هلك من مال الوكيل هكذا في المحيط * امر رجلا أن يشتري له جارية بالف درهم فاشترها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن إلى البائع حتى أعطى الامر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استلم الثمن وهو معسر فللبائع أن يجمع جاريته إلى أن يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذ الا امر بالثمن وليس للوكيل على الامر سبيل فان نقدا الامر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الامر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الامر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والا امر بالسبع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهم الا والا امر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فاذا باعها للقاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للامر وان كان فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الامر ثم الامر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التتارخانية * قال لغير ما شترى بهذا الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرق الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو تسرق الدراهم واسكن صرفها الموكل إلى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرق من يد الوكيل لاضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل هلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فهلك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم بصيرته مشتري بنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتري بنفسه وان كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتري بالموكل كذا في الذخيرة * قال لعبد الغيرة اشترى بنفسك من مولاك فقال العبد نعم ثم ذهب إلى مولاة واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بالف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فاما اذا أضاف الشراء إلى الامر بان قال للمولى بعني نفسي فلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للامر والمال في رقة العبد يرجع به على الامر ولو أراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الامر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرتبه وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرتبه وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له أن يرتد من غير

فهم كلهم أحرار وذرايرهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهر وافيها أحكام الشرع ثم غلب عليها المسلمون من ساعتهم فان النساء والذراير كانوا أحرار في قولهم وهذه المستتلة بناء على معرفة ما نصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الاسلام * والثاني أن يجري فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاول لم تنصر

هذه البلدة دار حرب وقال صاحبها اذا جرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب تنصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماء نازجهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بامر من بالمبايعه معهم ويعتبر في المبايعه مبايعه أشرافهم وأعيانهم * والثاني أن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه اناس ولم ينفذ حكمه لجزئه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعه جاز ان كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل * والقاضي اذا قضى بقضايها وهو فاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أبطلت قضايه * روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا جاز القاضي يصير معزولا عزلا أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذي ولده القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقدره على شرط العدة لا تظاهره فاذا

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً * وان كان الذي يولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصبر معزولاً إذا فسق وهو بمنزلة الأمير والامير إذا جاز لا يعزل
 ما لم يعزل وكذا القاضي إذا ولى وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير في دار الحرب وخرج إلى دار الاسلام ومعه امرأة فقالت له المرأة انك
 ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة
 فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقها وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيته به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي
 لا يصدقها في ذلك ولا يأخذ بالاحتياط في أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقها بدار الحرب ثم سببت فانها تصير في رجل وامرأة ارتدتا
 والعباد بالله ولحقها بدار الحرب فقبلت امرأة في دار الحرب وولدت ولدها ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر (٥٨٥) على الاسلام * حربي دخل دارنا
 فيأ * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر (٥٨٥) على الاسلام * حربي دخل دارنا

بغير أمان فأخذ رجل
 مسلم فانه يكون فيأ ورققا
 لعامة المسلمين في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى يباع
 ويوضع عنقه في بيت مال
 المسلمين وقال صاحباه
 يكون رقيقاً لاخذ خاصة
 وعليه الخمس * ولو أسلم
 هذا الحربي بعد ما دخل
 دارنا بغير أمان قبل أن
 يأخذه أحد فهو حر لا سبيل
 عليه لاحد في قولهم *
 عبيد حربي حربي دخل دارنا
 بأمان باذن مالك ثم أسلم
 عند نفاقه يباع ويشتبه
 الي مولاه * حربي أخذ
 في دارنا فقال أنا رسول ملك
 أهل الحرب ان كان له
 علامات الرسول من
 الكتاب ونحوه يكون آمناً
 حتى يؤدى الرسالة ويرجع
 وان لم يكن معه كتاب يكون
 فيأ لجماعة المسلمين في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وفي قول صاحبيه هو لاخذ
 خاصة * وان أخذ الحربي

استطلاع رأى الآخر ولو كان اشترى نفسه لا أمر بالحق إلى العطاء كان العقد فاسداً فان مات العبد عقيب
 العقد ضمن الآخر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض
 للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه لا أمر بالف وعشرة إلى العطاء
 أو إلى أجل معروف والا أمر كان أمره بالف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلاً
 بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الألف إلى الوكيل فقال الوكيل لسيدته وقت الشراء أنا اشتري عبداً
 لنفسه فباعه على هذا عتق ولأوله لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملكاً
 للوكيل والألف الذي أخذه من العبد كان للمولى فيه ما يجانا ويجب على المشتري أو على المعتق الألف غنا
 أو بديل العتق ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وان بين أنه يشتريه للعبد
 فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكيل بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح
 هكذا في التبيين * ولو كان هذا العبد مديراً للمدير حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطاقاً أو
 أضاف الشراء إلى نفسه أو إلى المدير ولو كان سماء إلى العطاء فالمال إلى ذلك الأجل والمال في هذه الوجوه
 كلها على المدير ولا شيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدير عمال لا يجوز نشر أو بيعه بغير موافقة فعملنا بالمعنى
 فصار وكلام من جهة المدير لقبول الاعتاق هكذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد المشتري عيباً له الرد
 من غير استثمار الآخر ان كان المشتري في يده كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري إلى الآخر
 ثم جاء بخصاصم البائع في العيب لم يكن له أن يردّه إلا أن يعيى عيبه أن الآخر أمره بالرد كذا في الذخيرة * وان
 لم يقبض الآخر المبيع حتى وجده الوكيل عيباً فامر الآخر بردّه بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه
 البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرهما وان شاء أزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن
 فان لم يختار الآخر أخذ الجارية ولا أزمها الوكيل حتى ماتت في يده الوكيل فانها اتت من مال الوكيل
 ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا في السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية لكنها عورت لزم
 الآخر وكان لا أمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضى به ولو لم تعور واختار الآخر الزام
 الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيباً آخر غير العيب الذي رضى به وقد كان ذلك
 العيب عند البائع لم يستطع ردّها بذلك العيب على الآخر ولا على البائع كذا في المحيط * الوكيل بالشراء
 اذا وجد المشتري عيباً ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الآخر وان
 كان استهلاكاً كما لا يتغاب الناس في مثله لم يلزم الآخر وكان لا أمر أن يلزم المشتري وهذا قولهما وقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء يلزم الآخر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذي اشتراه به

(٧٤ - فتاوى ثالث) في دارنا فقال انما مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
 صاحبيه هو لاخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمناً * وان أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل
 استخساناً * مرتداً اكتسب مالا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيأ * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب
 وأخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال من دارنا على الورثة وما اكتسب بعد الردة
 في دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قبل المرتد مات ولحق بدار الحرب كان ذلك المال فيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
 صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيأ * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامله منه وأولاد صغار وبكار وأموال ودبعة
 عند حربي ومسلم وذى فاسم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج الينا وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر

المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون في المسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج البنا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فالولادة الصغار احرار مسلمون وما كان من ماله ودبنة عند مسلم أو ذى فهو له وأولاده الكبار يكونون في دار الحرب والدون والغصب والودائع عند الحربي تكون في دار الحرب ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج البنا وظهر المسلمون على الدار فانه المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون في داره وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون في داره وكذا ما كان في يده مودعه الحربي * وأولاده الكبار وامرأته ومافي بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين يكون في داره وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه من ماله لا يكون في داره سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده فهو له وأولاده الصغار احرار مسلمون لا يسبل عليهم * الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لا يتبداء التملك وما لا يكون محلا لا يتبداء التملك كالدبر وأموال المكاتيب فانهم

لا يملكونهم * وكذا العبد الا ببق اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى ملكوا الا ببق اذا كان قنوا ولا يملكون معتق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحباه هو حر مديون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا خرج البنان أخرجه تاجر اشتراه منهم فولاه المأسور من نفسه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجدته صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجدته بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازي من رجل بمن معلوم ثم وجدته مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشيئا غائبا فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرضها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا يسبل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ الباقي * ولو فقه رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى القاضي وأخذ قيمته صحبها ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بقيمتها أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحباه يأخذه بقيمتها صحبها * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

أوما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمرة وقبضه فوجده عيبا فاباى البائع عن العيب فقال له ألا امر قد ألتزمتك العبد ببارائك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان ألتزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الآخر فان وجدته عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآخر ثم يدفع الآخر اليه حتى يرده على البائع كذا في المحيط * واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فإراد أن يردّها بالعيب فادعى البائع رضا الآخر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استخلاف الوكيل على علمه برضا الآخر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الآخر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآخر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فابى البائع أن يدفعها فقال قد نفّض القاضي البيع فلا تسبل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآخر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول النكّل وهو الاصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل وبغرم الوكيل للآخر من مال نفسه ثم اذا صدق الآخر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الآخر الثمن الى البائع من مال نفسه والا فهو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للوكيل أن يقول للبائع انك أقررت مرة قبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان رجدا لا أمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بار ذنون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردّها بالعيب وبعد ما فسخ القاضي البيع أقر برضا الآخر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الآخر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية لا تلامسها يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآخر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا أمر رجلا أن يشتري له جارية فاشترىها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيبها فرفض الآخر بذلك العيب فذلك جائز وان نفّض الموكل العبد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بالف درهم فوجده عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤيته أو خيار شرط فله أن يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبدا بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فله ان يردّه بالبيع كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا برده أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصى يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك والوكيل

ثم وجدته مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشيئا غائبا فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرضها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا يسبل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ الباقي * ولو فقه رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى القاضي وأخذ قيمته صحبها ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بقيمتها أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحباه يأخذه بقيمتها صحبها * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

اشترها التاجر من العدو ومن المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للولي القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد أبي من بخاري إلى سرقند فأخذ الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به إلى مالك فآخذه مالك وردده على ياتعه ببيع الابن فان المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم * فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم * يختلف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماءنا رحمه الله تعالى نوضع على قدر طاقة الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما في كل سنة * وان كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وان كان غنيا كثيرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لان الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير (٥٨٧) يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثري يقاتل بنفسه وماله وغلماؤه وأعدائه * واختلفوا في معرفة الفقير والمكثري والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعدائه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم والمكثري هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبيان رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فان كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فاذا

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يجبس المشتري من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل القبض هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد القبض هلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم يقصد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه هل له حق القبض عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحمط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فان كان الأمر طال به يسلمه حين كان المشتري بحضوره ثم ما لم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وان كان الأمر لم يطلب منه حال حضرة المشتري ليس له أن يتنصع عن دفع الثمن لانه صار ديناً في ذمة الأمر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشرامجارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر وقد الف وقبضها ولم يجبسها عن الأمر حتى نقد الأمر خمسمائة ثم طلبها منه فنهها فهلك في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وطلبت الباقية عن الأمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحمط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه كذا في البحر الرائق * لو وكيل اذا اشترى عبداً بالف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه الأمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منه من الموكل حتى يأتبه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه ماضيا ما ولو قبضه الأمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير حضور من الأمر ولم يذكر أنه يأخذ حتى يعطيه الثمن فبات في يده بطل الثمن عن الأمر وجعل الأخذ من العبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الأمر أمره أن يشتري جاريتين كل جارية بالف درهم أو أمر أن يشتريهما جميعا بالف درهم فاشترى إحداهما وقبضها ثم الأمر طلب منه إحداهما بعينها فنهها إياه حتى ماتت بطل ثمنها فان قال الأمر لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت إلى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها إياه الوكيل ولكن ماتت الأخرى فالباقية لازمة للأمر وعليه ثمنها جميعا ولو كان الأمر أمره أن يشتري لجاريتين إحداهما بالف والأخرى بالف درهم إلى سنة في صفقة واحدة فاشترى إحداهما كما أمر به وقبضها وطلبها منه الأمر فنهها إياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي عنها إلى أجل فان منعها إياه حتى ماتت فعليه قيمتها إلا من وأما الأخرى فله أن يمنعها إياه حتى يعطيه الثمن فان منعها إياه حتى ماتت فقال الأمر لا حاجة لي بالتي عنها إلى أجل لا يلتفت إلى قوله ويلزمه التي عنها إلى أجل وكذلك لو وكله بان يشتريها له بالفين جالين فاشترى إحداهما كذلك فلم ينعها عن الأمر حتى أجسد البائع

زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم إلى أربع مائة درهم فهو وسط فاذا زاد على أربع مائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فالأمر والصبر في غنى مكثروا والغنى وسط والقصار والضباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا أربعة آلاف درهم وما دونها نفقته يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * ويوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيت مال الغنائم والكنوز والاركا بصر في ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فان الله خمسة الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقابلة فانه مال يصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبيت الاموال الصائفة شعوا لتركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارات القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها * واختلف العلماء في المفتين والائمة والمعلمين والقضاء هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لاحق لهم فيه * وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى واصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعملون في امر الدين فكافوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا في يومنا يجوز للؤذين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابتهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق اغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وقال (٥٨٨) الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا لذكرا مثل حظ الانثيين والى اذا

وهو لرجل خراج أرضه
قال الناطقي رحمه الله تعالى
لا يسهه أن يقبل لانه حق
جماعة المسلمين فلا يجوز له
أن يختص به ومشائنا
رحمهم الله تعالى يجوزوا
ذلك لصرف الخراج والجزية
ان يجعل خراج أرضه
وهو النظر الذي يفعله
السلطان للامة وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى في
التوارد أنه اذا ترك السلطان
لرجل خراج أرضه جاز تركه
ويكون ذلك صله له من
السلطان والسلطان حق
في الخراج فان وهب والى
الخراج وهو الجاني لرجل
خراج أرضه لا يسهه أن
يقبل الآن يكون لوالى
الخراج فقبحوا الهبة ويسعه
أن يقبل * وتؤخذ
الجزية من كل كافر سوى
مشرك العرب * وأما
الصائون قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى تؤخذ منهم
الجزية * وقال صاحباه

المشتري بثن أحدهما كان هذا والاول سواه في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل
بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق *
الوكيل بشرأى ثمنه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى آخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في
حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض
الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع
على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن
للكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأه البائع عن
جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو وهب البائع منه خمسةائة ثم وهب
الخمسائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسائة الاولى ويرجع بالخمسائة الثانية لانه هبة ولو وهب
تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الاجمالية وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الثالث في الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز بيعه
بنقصان لا يتعاب الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير كذا في الهداية * ويقتى بقوله ما في مسئلة بيع
الوكيل بما عجزه وان وبأى ثمن كان كذا في الوحي للكردي * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال
الموكل بيعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل يبيع العبد بعرض
موصوف اذا باعه بعرض يقين فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل
بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المتن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للعاجة
لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا لرجل ليعبها لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يقتضى كذا في الخلاصة *
الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع بأجل غير
متعارف فيما بين التجار بان باع مثالا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن
في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك
نحو أن يقول بيع هذا العبد واقض ديني أو قال بيع فان القرماه بلازموننى أو قال بيع فاني احتاج الى نفقة

لا تؤخذوا والائمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهم أنهم
ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل وقال بعضهم هم قوم أخذوا
بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور (٣) والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية قالوا لا ينظر ان كانوا احدينا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية
بل يؤخذون وان كانوا اديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة قالوا ان جبه الزنديق
قبل أن يؤخذ كذا قرأه زيد بن قناب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته وقتل لانهم باطنية يظهر ان الاسلام ويعتقدون
في الباطن خلاف ذلك فية لا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن
والفقير * وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذات وجب بالصلح منهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين

في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بحاله * ولا تؤخذ الجزية من عند ذي ولا مدبره ولا من مكاتبه * وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وإن احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وإن أعتق العبد وله مال فإن أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة * وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء أعتق قبل الوضع أو بعده والحري إذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال إن صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وإن صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي (٥٨٩) هذه السنة * والمصاب إذا

أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم غص هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقر الذي لا يجد شيئا إذا صار غنيا أو وسط الحال إذا صار غنيا أكثر تؤخذ منه جزية الأغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضاءها وتماها وإن نوات السنون على الذي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يطالب بها فإن لم يسلم الذي واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي فيها أيضا حتى تمضي هذه السنة * وقال أصحابه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كغيرها *

عياى في هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن مادون الشهر عاجل فلأن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلج المشايخ فيه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن باعه بالنقد باكر مما يباع بالنسيئة جاز وإن باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا الوفا لا تسعه إلا بالنقد وكل رجل يبيع ماله حل وموثة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حل وموثة لا يتقيد الأمر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع يعا فاسد لا يضمن بالبيع والتسليم والوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز استحسن أن كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك الشراء لنفسه لأن الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا في الوجيز للكردري * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالإجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل بالبيع إذا باع من لا يقبل شهادته له أن كان باكر من القيمة يجوز بالإجماع خلاف وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وإن باع عثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بيع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغیر أو من عبده ولادين عليه فانه لا يجوز له ذلك قطه وإن صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشتري من هؤلاء كذا في السراج الوهاج * وفي الزبادات في الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من هؤلاء كذا في الخلاصة * وكله ببيع متاعه فقال بكم أيه فقال أنت أعلم بذلك ويمنعه فباعه بمن حقيره الرطوبة بقي كذا في القنية * الموكل إذا شرط على الوكيل شرطاً مقيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته كده بالنفي أو لم يؤكده كما إذا قال بعه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا في الذخيرة * أمر رجل أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار إلا أمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وإن باعه وشرط الخيار إلا أمره فصدت تصرفه عليه وبشئت الخيار له ولا أمره ولو كان الأمر به بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار إلا أمره أو لا يجزى صح كذا في المحيط * وإن شرط في العقد شرطاً لا يقيد أصلاً بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته كد بالنفي

وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين النجراني والتغلي ولد ذكر من جارية بينهما أو ادعياه جميعا مات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية ذكر في السراة أنه ان مات التغلي أو لا تؤخذ منه جزية أهل نجران وإن مات النجراني أو لا تؤخذ منه جزية بني تغلب فإن ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبني عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ ذلك لأن الجزية تنسقط بالسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا إذا عي أو صار موعدا أو زماناً أو شيئاً كبيراً لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيراً لا يقدر على شيء وبني عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب ثلاثين درهمين هراً ويقول أذا الجزية يباعه والله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذي الجزية على يدنا به لا تقبل منه ما لم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد * وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالنار أو في مصر المسلمين

ولأن يجمع فيه بهم وإنما أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينعون من
إخراج الصليب في يوم عيدهم وينعون من ذلك في غيره من الأيام لأنه أعطي لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيئا من رسومهم * ولا يؤخذ
عيد أهل الذمة بالكسبيات لأن عيدهم لم يلزموا بذلك وكسبيات النصارى قلسوة سوداء من البدو زيار من الصوف يجعل ذلك بحيط
غلظ مشدود في وسطه * أما لبس العمامة والزمار من الأبريسم فذلك زينة وفيه جفاء لأهل الإسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون
بما كان استخفافا بهم وينعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين فإن احتاجوا إلى ذلك ينبغي أن تكون
سروجهم على هيئة الأكل في قروسه مثل الرمانه ويلبسون الطيالة والأردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف
ذلك ولورفعوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والاشجيل إن كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وإن لم يقع بذلك اظهار الشرط لا يجمع

أولم يؤكد كما إذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه إلا بالف نسيئة فباع بألف نقد يجوز على الأمر وإذا
شرط شرطاً فيمين وجه ولا فيمين وجهه أن كده بالنقي تجب مرعاته كما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه
في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنقي ينفذ على الأمر وإن كده بالنقي لا ينفذ على الأمر كذا في الذخيرة *
لو قال بعه عبدى هذا أو شهد فباع ولم يشهد كان جائزاً ولو قال لا تبع إلا بشهود فباع بغير شهود لم يجوز وكذا
لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجوز وكذلك إذا قال بعه بشهود كذا في فتاوى
قاضيان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلا بمضطر فلا يبيع إلا بمضطرته كذا في الوجيز للكردرى *
وإذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجوز كده بالنقي أولم يؤكد وإذا
قال برهن ثقة لم يجوز الأبرهن يكون بيمينته وقام بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه وإذا أطلق جاز
بالرهن القليل كذا في المحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلاً أو قال بعه وخذ رهناً لا يجوز إلا كذلك كذا في فتاوى
قاضيان * فإن اختلف في الاشتراط فالقول للوكل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في
الوجيز للكردرى * ولو وكله بأن يبيعه بالف درهم فباعه ما كثر نفذ البيع وإن باعه بأقل لم ينفذ وكذا لو باعه
بغير الدراهم لم يجوز وإن كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج * وأمر رجلاً ببيع عبده
بألف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع
النصف الثاني ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط * وإن باع نصفه بالف درهم
الأدرهما وكتر حنطة بطل وإن باع العبد بالف وكتر من طعام بيمينته كان الأمر بالخيار إن شاء أبطل البيع
كله وإن شاء أجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وإن باعه بالف درهم ثم زاد المشتري
كرابيه أو بغيره عنه جاز من غير خيار والكر للكر لا أمر كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله ببيع عبده فباع
نصفه أو جزءاً منه معلوماً جاز بعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبيع وعندهما
لا يجوز إلا أن يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضرة ويكون الابتاعض فيه عبثاً
وأما إذا لم يكن في تبعيضه مضرة ولا يكون الابتاعض فيه عبثاً كالكيلى والوزنى والعسدى المتقارب إذا
وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع في قولهم جميعاً وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العسدى المتقارب فباع
واحداً منها جاز البيع في قولهم جميعاً هكذا في شرح الطحاوى * وإذا أمره أن يبيعه من فلان بن دين
فباعه من رجل آخر بن دين لا يجوز وإن باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذى باعه من آخر
ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي
هكذا في الذخيرة * الوكيل يبيع جاريتين بألف إذا باع احدهما بيمينته أو أقل أو أكثر لم يجوز إلا أن يبيع

وينعون من قراءة ذلك في
أسواق المسلمين كما ينعون
عن إخراج الصليب وضرب
الناقوس لأن الناقوس لهم
كالآذان لتأقيق ذلك
إظهار الشرك * وكذا
بيع النجور والخنزير وعن
إظهار النجور والخنزير في
المصر وما كان من فناء
المصر * ولأبأس بإخراج
الصليب وضرب الناقوس
إذا جازوا أن يبيعوا في كل
قرية أو موضع ليس من أمصار
المسلمين فإنهم لا ينعون عن
ذلك وإن كان فيه عدد من
المسلمين يسكنون فيها لأن
هذا ليس بموضع أصلام
الدين لا تقام فيه الجمعة
والاعباد كذا قال محمد
رحمه الله تعالى في السير *
وقال كثير من أئمة بلخ
قال محمد رحمه الله تعالى
ذلك في قرأهم بالكوفة فإن
تمة جماعة من يسكنها أهل
الذمة والرافضة أمافي ديارنا
ينعون عن ذلك في القرى

كما ينعون في الأمصار لأنهم موضع جماعات المسلمين وجاوس الواعظين والمبشرين بمنزلة أمصار المسلمين ومشايخنا
رحمهم الله تعالى قالوا لا ينعون من اظهار ذلك وأحدائه في القرى على كل حال * وإن أراد أهل الذمة أحداث البيع والكائس أو الجوس
إذا أرادوا أحداث بيت النار أن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين ونجما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل * وإن أرادوا أحداث
ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا خلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ينعون عن ذلك
الافى قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا ينعون * وقال شمس
الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الأصح عندي أنهم ينعون عن ذلك في السواد وقال في السير الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فإنهم
لا ينعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أمتنع أهل الذمة عن أحداث شيء من الكائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

ولا اهدم بناء وجدته فديعاً في أيديهم ما لم أعلم أنهم أخذوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصران أمصار المسلمين * قال مشايخنا رجمهم الله تعالى لانهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى * أما في الامصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنها لا تدم وذكروا في كلب العشر والخراج أنها تدم في أمصار المسلمين * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي رواية الاجارات * فاذا انهدمت بعة أو كنيسة من كائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا نحو لهما من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول ويمنع عن الزيادة على البناء الأول * الذي اذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعه من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فينشد يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذ بيته في المصر (٥٩١) صومعة يصلى فيها * اذا اراد الامام أن ينقل أهل الزمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر فيجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الزمة من أهل الحرب لجهزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يجبروا أهل الحرب بعبورات المسلمين * ذى سال مسلماً عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يبدله على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذممة أو أب ذى ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى حرة * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخمر للتحليل ولكن يحمل الخمر الى الخمر ولا يحمل الخمر الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الخمر * مسلم له امرأة ذميمة ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة

الاخرى بتام الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه وبيع من قلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال بعه بالف نسيت سنة فباعه بالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفين نسيت سنة وشهر لا يجوز كذا في المحيط * وكما في البيع مطلقاً قال لا تبع اليوم فباعه غداً من غير تجديد الوكيل جاز كذا في الوجيز للسكندر * اذا امر رجلاً أن يبيع له عبداً ودفع العبد اليه ونهاه الا امر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن وللوكيل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن ويؤى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الامر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الامر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الامر منه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينهه * ولو باعه بالف درهم نسيت الى شهر والعبد في يد الامر صح البيع وليس للوكيل أن يجبره عن المشتري لانه دخل تحت الامر فصار بمنزلة بيع الامر نفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيت هكذا في المحيط * ولو وكل بيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من يتيه ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهييه ولم يكن له أن يأخذ من يتيه الامر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره ببيع عبده والعبد في يد الامر ولم يأمر الامر بالدفع الى المشتري فلا ضمان على الامر حتى قبضه من منزل الامر ليدفعه الى المشتري فمات العبد في يد الامر قبل الدفع الى المشتري فلا ضمان على الامر لان الامر ربح قبض العبد من منزل الامر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشتري قبل قبض الثمن فلا امر أن يأخذ من المشتري حتى يتقد الثمن فان استرد الامر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فلا امر يدفع العبد الى المأمور وبأمره يدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للامر على أحد لاعلى الوكيل ولا على المشتري

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لانه في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه اهـ بحراوى

لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خمر ذى أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامناً الا أن يكون اماماً يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلماً له خمر في زق فشق مسلم زقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بحال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماماً يرى ذلك مباحاً فلا يكون ضامناً * (فصل في خراج الارض) والى لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه وان كان أرضهم تطبق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز انقصان عند العجز واختلافوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزعمها أو يوزعها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يعمروا ولكنهم هربوا أجزاها الامم ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد اهل ردة علمم الباقي ولا يوزعها حتى تضي السنة التي هربوا فيها * وروى الحسن

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا هرب أهل الخراج أن شاء الامام عمره من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وإن شامدفع إلى قوم مقاطعة على شيء مما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزادات إذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للامام أن يأخذها ويدفعها إلى غيرهم ولكن يؤجرها أو يأخذ الخراج من الغلة * وإن لم يجد من يستأجرها باعها الامام بمن يقوى على خراجها قالوا يبيع الأرض على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لأنه يجزوه ولا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما أنه أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لأجل الخراج عند الكل لأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فيكون كالعبد المذنون لتعلق الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج أن بقي من السنة مقدار ما يقدر (٥٩٢) المشتري على زراعتها وبذلك الزرع فالخراج على المشتري والأفعلى البائع * رجل غصب

أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الأرض * وذكر في السير الكبير أن نقص الأرض بنفسه الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الأرض ولا خراج على رب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض * رجل له أرض عشرية أجرها من غيره كان العشر على صاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الإجر أو أكثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخراج * وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فإن كان خراجها وظيفية يكون الخراج على رب الأرض وإن أعاد أرضه أن كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وإن كان خراجها وظيفية يكون الخراج على رب الأرض * وإذا اغتصب الأرض غاصباً لم يكن للغصب

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الأمر كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فحلت في يده قيل أن يبيعه فهو ضمان لقيمه وانتهى البيع وإن أراد المشتري القيمة وهو الأصح * فإن لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحاً وإن كان العبد مضموناً عليه ولو لم يمت حتى سلمه إلى المشتري فحلت في يده لم يضمن البائع القيمة وإن صار غاصباً بالقبض قبل البيع لأن الأمر بالبيع بعد الغصب باق * وهل يضمن الوكيل الثمن للأمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الأمر * ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الأمر وأخذ من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الأمر ليدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن فحلت في يد الوكيل قبل أن يدفعه إلى المشتري لا ضمان على الوكيل لأن له حق القبض بعد البيع وانتهى البيع هكذا في المحيط * ولو أمر رجلاً أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن إلا بمحض من فلان أو ببينة لا يبيع نهيته حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الأمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض إلا بمحض من شهد وصح نهيته كذا في الذخيرة * ولو أمر المالك أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بمابعه فقال الوكيل بعث العبد وقال الموكل أجرته جاز بألف كذا في الخلاصة * ولو قال الأمر فأتى بغير ما أمرت به لم يجز بيعه بالدرهم كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل يبيع الدينار إذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع إليه عبداً فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بألف درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بما كثر مسمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلان يبيع عبده بألف درهم وقيمه ألف فتنة السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يقضي البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولو لم يقض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك إذا كانت الجارية حاملاً فولدت ولداً يساوي ألف درهم وكذا إذا أمر بالتخييل كذا في المحيط * إذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبداً أو قال اشترى به

(١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المنقضي هو ضمان القيمة ولو قال يريد به ضمان القيمة كما قال في الخاتبة لكان أوضح اهـ بجرادى

عبداه منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الأرض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفية وجب على ذلك يكون على الغاصب * وإن كانت له بينة ذكر هشام في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الأرض فإن نقصها الزراعة كان جميع ذلك على رب الأرض قل النقصان أو أكثر كما في الأجرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور في الإجارة * ولو مات صاحب الأرض بعد ما مضت السنة ولم يمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الأرض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلها خرجت غلة ولا يؤخر * ولا يحل لمن عليه خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدى الخراج * ولا يحل لا أخذ الخراج أن يحل بينهم وبين الغلات حتى يستوفى الخراج فإن اجتمع الخراج ولم يؤتسعين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

فانقرجہائی دارالاسلام
 کان ہو علی دینہ۔ لانه قد
 ملنکہ قبل أن یدخل دار
 الاسلام * ولو أن حریرا
 دخل دارنا بأمان وله عیبد
 صغیر فاسلم الحربی فالعبد
 کافر مالم یسلم وکذا الولی یسلم
 المولی ولكن باعه من مسلم
 فالعبد کافر لانه کان کافرا
 فی دار الاسلام ولم یوجد
 منه سبب الاسلام * أهل
 الحرب اذا أسروا أهل
 الذمة من بلاد المسلمین
 لا یملکونهم لانهم أحرار *
 قوم من أهل الحرب أخذوا
 فی دار الاسلام فقلوا أسلمنا
 فی دار الحرب کافوا قیاً
 للمسلمین فی قول أبی حنیفة
 رضی الله تعالی عنه والله
 أعلم

كتاب الرهن وانه مشتمل
على فصول
فصل في الفاظ الرهن
رجل عليه دين رجل
فأعطى الرهن

(٧٥ - فتاوى ثالث) الدين ثوباً وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالاً قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ودعة ولا يكون رهناً * ولو قال أمسك هذا المال على يكون رهناً في قولهم جميعاً * رجل أراد أن يرهن رهناً بغيره فقال للمرتهن للراهن أخذه على أنه ان ضاع بغيري ثم قال الراهن نعم قاله رهن جائز الشرط باطل ان ضاع ذهب المال * رجل اشترى ثوباً بدينار درهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوباً آخر حتى يكون رهناً بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهناً وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمة مساوية له بخمسة دراهم لانه كان مضموماً بخمسة دراهم * رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها واثأجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوباً رهناً بالاجر فضاغ الرهن روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذاهما مائة التي للذي على فأخذهما فضاغ من يده عن محمد

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء ويجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرة دراهم فدفع المدينون إلى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرة دراهم فقبضها فاضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرة دراهم فاضاعت من مال المدينون والدين عليه على حاله * ولودفع إليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنًا بيدك فأخذهما وقيمة ما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين أن كان مثل الدين * وروى ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه مدين فقضى بعضه ثم دفع إلى الدائن عبداً وقال هذا رهن عندك بما بقي من ماله أو قال هذا رهن عندك بشيء إن كان بقي لك فإني لأدري أني لثمن من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي وإن كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المدين فلا ضمان عليه لأنه لم يأخذ العبد بشيء مسمى * ولو أن المدينون قضاة الدين ثم دفع إليه ماله أو قال خذ هذا رهنًا بما كان (٥٩٤) فيها من زاتف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهنًا بما كان زاتفان

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وإن كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب وأما إذا أمره ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البغض ولم يبع الباقي يجوز عندهم جميعاً هكذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلان أن يبيع عبده بالف درهم وقيمة ألف درهم أو خمسة مائة فباعه بالف إلى العطاء وسلمه إلى المشتري فأت في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلان أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسة مائة إلى العطاء وقيمة ألف أو خمسة مائة وقبضه المشتري لا يملكه فلو مات في يد المشتري كان للأمر الخيار إن شاء أخذ القيمة من المشتري وإن شاء أخذ من الوكيل فإن أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وإن ضمن الوكيل رجوع عما ضمن وهو القيمة على المشتري ولو وكله أن يبيع عبده بالف درهم إلى أول عطاء يكون فباع إلى العطاء الثاني وقبضه المشتري فأت في يده لم ينفذ على الأمر ولو باعه إلى أجل دون العطاء نفذ على الأمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * وإذا أمر رجلان أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف درهم ورطل من خمر بعينها فأت في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بالف درهم ورطل من خمر بعينها فأت في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع شيء وإن شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الألف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما أصاب قيمة الخمر فإن شاء الأمر ضمن البائع ذلك القدر وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة فإن ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فللمالك الخيار إن شاء ضمن البائع جميع القيمة وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه بالف وخنزير بعينه أو بغر بعينه فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعه بالف وخزير بعينه ولو باعه بالف وميتة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويضعها إلى الأمر ولو أمره أن يبيع كزخنة بجماعة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العبد إذا باعه المأمور بالف وخزير بعينه هكذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشتري حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان للأمر بالخيار إن شاء ضمن البائع القيمة ويرجع بها على المشتري وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط وكل رجلان أن يبيع عبده بالف درهم

قبض الزوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق * رجل عليه ألف درهم غلظ رجل فقال أمسك هذه الألف الوضع بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهدك فقال أمسك هذه الألف الوضع واشهد لي بالقبض * ولو قال خذ هذه الألف الوضع حتى أت بك بصدقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المدينون ثوباً وقال خذ هذا رهنًا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بجمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المدين ويرجع على الراهن بقض دينه * رجل رهن عند

انسان ثوباً من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع إليك فأخذ منك شيئاً فاضاع الثوب عند المدين ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي أنه يعطيه المدين ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئاً فاضاع الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فقال المقرض أنها لا تكفيك ولكن ابعت لي رجلاً حتى أبعث إليك ما يكفيك فدفع إليه رهنًا فاضاع في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المدين الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهماً * رجل أعتق ماني بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فإن ولدت فتنقصها الولادة لا يذهب من الدين شيء ينقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعد ثوبك أو قال خذ أحدهما مثبته رهنًا منك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دين فادفع اليه دينارين وقال خذوا أحدهما قضا ما لك فضا على يده قبل أن يأخذ أحدهما بدنه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فأت العبد ثم ظهر أن الكثر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكثر لان الكثر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالفكر لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقميته شيئا فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمآن شيئا ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولو رهن عصيرا (٥٩٥) فحضر ثم صار خلا كان رهنا على حاله

و يطرح من الدين ما نقص *
وعند محمد رحمه الله تعالى له
تركه بالدين * وشاة الرهن
إذا هلكت فدينه جلدتها
تكون رهنا بحصته * ولو
استحق الرهن عند المرتهن
وضمن المستحق المرتهن
يطلق الرهن بخلاف ما إذا
ضمن الراهن فإنه لا يطلق
الرهن * العبد الرهن إذا
أبى يطلق الدين فان عاد
العبد من الاياق يعود رهنا
* وإذا قضى القاضى بعد
الاياق فجعل العبد بالدين ثم
عاد من الاياق يعود رهنا
وجعل القاضى العبد
بالدين بعد الاياق باطل
ويسقط من الدين بقدر
نقصان الاياق ان كان ذلك
أول مرة * ولو رهن شيئين
فاستحق أحدهما عند
المشتري أو ظهر حرا بهلك
الآخر بحصته من الدين
* اذا رهن المدين بالدين
متاعا وقبرع أخفى فرهن
به متاعا آخر فان هلك رهن
المدين بهلك بجميع الدين

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرد على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا مادام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكيل بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالا صبيع الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء بينة أو بيمين أو باقرار من المأمور فلامرأه يرد على الآخر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده بينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لم يلزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضبعة فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يرد على الوكيل فافر الوكيل بذلك كان له أن يرد على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل بالبينه كان للوكيل أن يرد على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى فاضل * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كأمره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآخر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله أو أنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآخر به لم ينقض البيع باقرار الآخر ولم يلزم الآخر ولا البائع شيء وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة لا قطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرد على الموكل الا بيهان على كونه عند موكله أو يحلفه فان نكل رده والزم الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا ولم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرد على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بئنه كذا في الوجيز للكردي * ولو استحق المبيع ربيع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجده عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقض الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوى * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأقره ذلك وأقر به الآخر وجعل

وان هلك رهن الاجنبي بهلك نصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنيين فاعاد الدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الاول حين رهن بهلك الثاني نصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك هلك بجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني بهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المدين فاعطى المدين لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على المدين ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيل باذن المشتري ثم أذى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

* الرهن بأي دين كان جائز * وأما الرهن بالأعيان قال شمس الأئمة الدرر خسي رحمه الله تعالى هو على وجه ثلاثة * أما الأول لا يجوز الرهن بالأعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة * إذا رهن المودع بعين الوديعة رهنًا والمستعبر بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن بهلك بغير شيء * وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الأجر بالعين الذي أجره قبل التسليم كان باطلا * وكذا لا يجوز الرهن بالأمانات لا يجوز بالأعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما إذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنًا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري والتكرخي رحمه الله تعالى أن هلك عند المرتهن قبل المنع بهلك بغير شيء وإن هلك بعد المنع بهلك بالقيمة كضمان الغصب لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء * وذكر الفقيه أبو الليث (٥٩٦) رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل سيفًا وأخذ من البائع رهنًا بالسيف فهلك عنده كان

عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف * أما الرهن بالأعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو الغصب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبديل الخلع جائز عينا كان أو دينًا * وإذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صححت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم أجرها من الراهن لانصحت الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن وبأخذ الدابة * وإن أجرها المرتهن من أجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجارة للراهن * وإن كانت الاجارة بغير إذن الراهن يكون الأجر للمرتهن يتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجارة للراهن *
القاضي العهدة على الآخر وتقاضاهم عادوا كيلا إلى تصديقهما فتحوّل العهد من الموكّل إلى الوكيل وبزى الموكّل منها فإن ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلّسه البائع وبجحد البائع أن يكون دلّسه شيئا وحلف على ذلك وصدق الآخر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع لا يطلب بقاء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجبر على التقاضي والاستدعاء فإن تقاضى وقبض فيها أو لا يقال له أحل الموكّل على المشتري أو وكله بالتقاضي فإن قال الوكيل بالبيع أنا تقاضى وقال الموكّل أنا تقاضى فالتقاضي على الوكيل ولا يجبر على أن يجعل الموكّل على المشتري هذا إذا كان وكيلًا بغير أجر فاما إذا كان وكيلًا باجر فهو السمسار والدلال والبيع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط * ولا يملك الموكّل أن كتب الصك باسم الموكّل كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لانصحت كفالته والوكيل يقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته وإذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح إبراؤه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الموكّل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآخر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير لعبد الموكّل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لأعلى الآخر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآخر بالثمن الذي للآخر على المشتري كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآخر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآخر على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحال الموكّل على المشتري بذلك الثمن ورضي به المشتري صححت هذه وكلاهما لا حوالة فإن طالب الآخر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه إليه وإن طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضا وإن نهى الوكيل المشتري عن الدفع إلى الآخر صحه منه حتى لا يجب على المشتري دفعه إلى الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزنوف وتجاوز به جازو من الثمن للآخر وهو قول أي حنفية رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن إذا كان عينا فهو به الوكيل من المشتري أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينًا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالإجماع كذا في الذخيرة * ولو قال الوكيل البيع صححت أقالته عنده ما يكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالأقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا دفع إلى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها للمأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالبيع جائز والثن يصير قصاصا به عندهم جميعا وإن كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فإن الثمن

وإن أجرها بغير إذن المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجرها أجنبي بغير إذن الراهن يصير والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجارة للراهن والمرتهن أن يعيدها في الرهن فإن أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الأجر للذي أجرها يتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجاز جميعا كانت الاجارة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأه بألف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوى ألفا فهلك الرهن عندها بهلك بصدقتها * وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن تصف الصداق على الزوج كالواستوفت صداقتها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن فإن طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لشيء عليها أن لا قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقى الرهن رهنًا بانيق وهو نصف الصداق فإذا هلك الرهن بعد ذلك بهلك بانيق على الزوج فلا يجب على المرأة شيء * ولو تزوج امرأه وليد لم لها مهر ورهن عندها بمهر المثل رهنًا فيه

وفاء به المثل فهلك الرهن بهلك بجهر المثل وتصير مستوفية بجهر المثل * فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعتها مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها اول قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول لها أن تحبس الرهن بالمتعة * فالخامس أن الرهن بجهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة * واذا أخذت بصدقها المسمى رهنا يساوي صدقها ثم وهبت صدقها من الزوج أو برأته كان عليها رد الرهن الى زوجها فان هلك الرهن عندها لم يغير شيء * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو برأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك بهلك بغير شيء واذا قبض المهر من دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمتنع (٥٩٧) الرهن حتى هلك الرهن عندهم يهلك

بالدين ويجب على المهر من رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ختمته بالدرهم ودفع اليه الدرهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المهرتم فانه يهلك بالطعام الذي كان قرصا كان قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المهرتم رد ما قبض من الدرهم * وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بطعام السلم ويطلق الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم ينسحب الرهن حتى هلك فانه يهلك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبه رهن عند صاحب المال فقبض

يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في ذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى ضيخان * وان كان الوكيل باعه من رجل له على الأمور وعلى الآخر دين صار للثمن قصاصا بدين الآخر ولا يصير قصاصا بدين الأمور حتى لا يرجع الآخر على الأمور بشئ من الثمن كذا في ذخيرة * الاصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما وجب برأه ما اشترى عن الثمن وكذبه الموكل في ذلك ان كان ما أقر به شيئا لو أقر بذلك على نفسه صح إقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للوكل شيئا فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيئا لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وضمن للآخر مثل ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره وإقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير مال الله بمنزلة إقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعنته قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعنته للحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل يبيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للوكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر الوكيل أن الآخر استقرض ألفا من المشتري أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآخر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبي برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآخر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جرحا أو شها ألف حال يريده اذا كان عنده حتى يكون الارض في ماله ويكون حلالا فهو كالإقرار بالبراءة وكذا لو كان المشتري امرأة فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآخر وكذا لو أقر أن الآخر استأجر المشتري بماله هو مثل الثمن وأوفاه المشتري عليه حتى صار للثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الآخر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحب بيتها فباعها بألف فأقر الذي لم يسع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصته المقرو يدفع نصف الثمن الى البائع لانه أقر ببرأته المشتري عن الثمن لما أقر بقبض البائع الثمن فصح إقراره في حقه هكذا في محيط السير خشي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآخر المقر بالأمور بالله ما قبض ما أقره الآخر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآخر فان كان المأمور هو الذي أقر على الآخر

رجل دين الرهن تطوعا وقبض الطالب الدين وكان المطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المهرتم أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع الى ملك المتطوع الى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد ففترع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد ورديع بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم مات بائنا قضاء الرهن ولم يأخذ المهرتم دينه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن مابق قبض المهرتم * المهرتم اذا برأ الرهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الإبراء والهبة فهلك الرهن عنده يملك أمانة استحسانا * رجل له على رجل ألف وبه رهن عنده فأحال الرهن المهرتم بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأ منه ولم يرد الرهن ولم يمتنع حتى هلك الرهن عنده فانه يملك بالدين ويطلق الحوالة * ولا ينطل الرهن بموت الرهن ولا بموت المهرتم ولا بموتها

ويبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا اخذ المسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للسلم فيه * وكذا لو اخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا رأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد واخذ ببدل الصلح رهنا جاز في قولهم * وكذا لو كان القتل عمدا لا يوجب القصاص فاخذ الولي بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فاخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للجروح فاخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يدرجل خطأ وقضى القاضى (٥٩٨) بنصف الدية على العاقلة فاخذ المقتووعة يدهم رهنا من العاقلة جاز * وكذا الوسطة

أن لا مر قبض الثمن من المشتري ومدة المشتري وأنكره لا مر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن أيضا وبأخذ الباقي من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشاركه الا في بيعه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بجزء الاول جاز وكذا في الاصل أن الحق وقترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وان كان غائبا لم يجوز ان يباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا يبيع وقال اعمل برأيتك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيتك لم يكن الثاني أن يوكل الثالث كذا في المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد في عقد الثاني ما أراد الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا في محيط السرخسي * العدل وكل يبيع الرهن فباع بمحض العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجوز الا باجازه وان كان العدل عين عن فباعه الثاني به ان كان بمحض منه فظاهر وان كان بغيره ففي رواية هذا الكتاب جواز مجزور رأيه وفي رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا في الوجيز للسكندر * وفي نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيله لا مولى العبد * رجل باع عبده بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشتري وكلت يبيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشتري رجلا يبيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا في المحيط * الوكيل بالبيع والشكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بجزءه الوكيل فجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز * والوكيل بالطلاق والعناق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجوز وان أجاز كذا في محيط السرخسي * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا قال قول قول الامر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدى على أن لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني أن أشتري لك الخيار قال قول قول المأمور * وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بعبا فاستد كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبده ودفع اليه فقال بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عبده على وقال دفعته الى الامر وكذبه الامر في البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه قال قول قول الوكيل ولا عين عليه كذا في الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للوكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدق في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على

القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فاخذ المسلم من منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا يبدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياط الخياط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فاخذ من الخيال بالجسمولة رهنا جاز * ولو أخذ بجسمولة هذا الرجل بنفسه أو بداة بعينها لا يجوز * ولو استأجر الرجل شيئا له رجل وموثة فاخذ المعير من المستعير رهنا بالعارية

جاز * وان أخذ منه رهنا بالعارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة في يده * ولو استأجر فواحة أو مغنسة أو عطاها لبالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدین القمار أو بدين الميتة والدم أو الرهن بدين الخمر من المسلم أو بدين بئس الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فصالح الرهن في يده ثم ظهر أنه كان خرا بضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بئنه رهنا فصالح الرهن ثم ظهر أنه كان خرا لا بضمن المرتهن شيئا لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيئا من رجل بدينهم بدينهم أعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تنهين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لاسماءه الذين من المالية والاستيفاء منها يتعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسة مائة فله الرهن ثم تصادق أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة

* اذارهن عند انسان ثوبا وقال للرهين ان لم اعطك مالا الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك *
المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعي عليه الاتلاف فتصالحا على مال واعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المودع في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الوديعة ومحمد المودع الايداع فتصالحا على
شيء جازا الصلح في قولهم * وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع بقر الوديعة ولم يدع الرد والهالك وتصالحا
على شيء جازا الصلح في قولهم * ولو قال المودع هلك الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال وقال لأدري فاصطلمها على شيء لا يجوز
الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددت وقال
صاحب المال أنك استهلكتها فاصطلمها على شيء لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي (٥٩٩) يوسف الأول ويجوز في قول محمد

الموكل والوكيل تحليف موكلة على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع والهالك رجع
بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري على الوكيل ولا على الموكل
وان وجد المشتري به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو
على موكله ان كان صدقة في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل
رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على
أحد كذا في الوجيز للكردي * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشتري
لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل بآثا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد
المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا في الوجيز للكردي * وان كان الأمر لم يدفع إلى المأمور فادعى
المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع إلى الأمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن
ويقال للمشتري ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانتقض البيع كذا في الخلاصة * فان اختار
أخذ الجارية وأدّى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الأمر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم كذا
في المحيط * فان مات الأمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبض الثمن وهلك وصدق المشتري
ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الابينة تقوم على البيع في حياة
الأمر كذا في الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد في يد رجل فقال
الوكيل بعته منه وصدقه الذي في يديه وكذب ما للموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل
ان هلك بعد ذلك في يد الرجل واذا وكل رجلا يبيع عبده فقال الأمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل
قد بعته أمس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشيء قائما بعينه وأما اذا
كان هالكا فالقول قول الوكيل مع عينه الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع عبدا مواتا ونكرت
الورثة ذلك ان كان الشيء قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا في المحيط *
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر بمفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء
في مجلس العقد فانه ينتقل العقد إلى الموكل ويعتبر بمفارقتها ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقدا لرجلان
في الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الأمر عن المجلس فذهب بطل الصرف
وان كان الوكيل حاضر مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يطل الصرف هكذا في السراج الوهاج *
ولو وكله بشراء برق فبعضه بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أو دناتير يجوز ولو وكله بشراء برق

والثاني أمانته للثمن غير شيء * واذا قبض الثاني يخرج الأول من أن يكون رهنا رد الأول على الراهن أو لم يرد ويكون الثاني رهنا وهلك
هالك بقية نفسه لا بقية الأول * ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لامن الشر بل لامن غير الشر * ولوارثين
رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لشركة بينهما فهو جائز اذا قبلا * ولو قبلا أحدهما دون الآخر لا يصح *
ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن * ولورهن منهما وقال رهن نصف من هذا والنصف من هذا
الآخر لا يجوز وان قبلا * ولورهن رجلا بدين عليه مامن رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللرهين أن يحبس
حتى يستوفى جميع الدين * والشيوخ الطائري يطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يطل * وصورته
الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يطل *

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعاً بطل الرهن فيما بقي * وان استحق شيء مفسر يرقى الرهن صحيحاً فيما بقي ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن داراً فيها متاع الرهن شيء كثيراً وقليل ينتفع به أو رهن جوارقها متاع الرهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهاين لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار والجوارق ويسلم اليه * ولو رهن مافي الدار من المتاع بدون الدار أو مافي الجوارق من المحبوب دون الجوارق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع مافي الدار أو الجوارق أو لا يتم تسليم اليه ماره فيصبح التسليم والرهن * ولو قال رهنك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصبح بدون ذلك (٦٠٠) فيدخل الكل تصحياً * ولو رهن داراً ومافيها وخلي بينه وبين جميع ذلك وهو خارج

من الدار ثم الرهن * ولو رهن شيئاً وخلي بينه وبين الرهن وقال خذ هذه جاز ويصير قابضاً بالخلية في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضاً ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن داراً وهو فيها فقال سلبت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلبت اليك * ولو رهن موصفاً على ظهر غنم لا يصير قابضاً حتى يحجز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حل لا يتم الرهن حتى يلقى الحل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجاً على دابة أو بخاماً رأياً أو دفع الدابة مع ذلك لم يكن رهناً حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فلهما بذلك عبد مشترك بينهما بنصفين ثم غاب أحدهما الرهنين وحضر الآخر وقال الخاضر الواهب منهما المرتهاين أعطيك ما على من الدين وأخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهاين أن يتنعم من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الخاضر جميع الدين لم يكن متطوعاً في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يتنعم من الشريك حصته من العبد فلهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الآن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضاً ويكون نصف العبد في هذا الموضع منزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً قال رجلان رهناً متاعاً بين عليهما فادعى المرتهاين الرهن عليهما ما أحجدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ماره فانه نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهاين الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الخالف فيستعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

فضة بدرهم فاشترى به دنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاعقة فباع بغير التقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفاً اخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الألف فصرف ألفاً آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع بغيرها لم يحجز وكذلك التبر في إحدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدرهم فصرفها بدرهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامة فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صارف مع مفروض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضارب لم يحجز وان صارف مع شريك الموكل غير مفروض جاز ولو صارف أو أسلم إلى أبيه أو ولده أو زوجته لم يحجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الأمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانه قبض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يتنعم عن الموكل وان أعطى الأمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلان أسلم له عشرة في كثر حنطة جاز وان أذا من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالى عليك في كثر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالى عليك في فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلان أسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما أسلم له درهم في طعام فخلط صار مستهلكاً فلم يبق وكذا لو لم يخلط فأسلم كاهياً في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فضة ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر مما فيه وليس فيه فص فهو جائز كالموكل ببيع نفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضاً جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يحجز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فأسلم للوكيل ثم للوكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان أسلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افتقر قاطل المسلم وان سمى ثوباً بهودياً جاز التوكيل لسان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالاسلم عليك الا قاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان *

فوفصل في التوكيل بالهبة يجوز الواهب أن يوكل بالتسليم ولو هوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لو كمل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها بأذن صاحبه ولو أراد الواهب

ولو كان الرهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما الرهن انت أنا وصاحبي هذا العين منكم بمائة درهم وأقام البيئته والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحد صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضى بينة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البيئته أو في يد عدل فإذا قضى الراهن مال الذي أقام البيئته أخذ الرهن * وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البيئته * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفله باذن المدعي ففقد الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في التنازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفله لأن الرهن إذا هلك وبه وفاة بالدين يصير الطالب قابضاً به بقبض الرهن فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً به بعد الاستيفاء لأن الكفيل انما دفع المال إلى (٦٠١) الطالب باذن الاصيل وهو سفير شخص في ذلك فلا يكون له أن يخصصه الطالب ولكنه يخصصه الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بأمره وهو كالموكل بأمره وأخذ بالثمن كفيلاً بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخصصه البائع ولا يرجع عليه انما يخصصه المشتري ثم المشتري يرجع على البائع عما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصمه له كذا في الحاوي * وإذا وهب الذمي خيراً أو خنزيراً فوكل الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلماً جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وإن كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك وإذا وكل رجلان أن يهباً لثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وإن قال عوض غني من ماله على أن يضمن فعوضه عوض جاز ويرجع بمثله إن كان له مثل وبقية إن لم يكن له مثل ولو أمره أن يعرضه من ماله نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآخر بشيء كذا في المبسوط * ولأواهب أن يوكل وكيله في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبداً أو داراً ثم وكلا رجلاً لا بدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلاً على حدة فإن دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعه ما جاز كذا في الحاوي * وكل الموهوب له بان يعرض ولم يسم دفعه عوضه لم يجز وإن قال عوضه من ماله ما شئت جاز لانه متى قرض إلى مشيئته فإذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنت هذا فيمكنه الامتنال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لأحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة * الوكيل بالاجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الآخر وحبس المستأجر به لأن ذلك من حقوق عقده وإذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجارة فإن كانت الاجارة عيناً فالأبراء لا يصح وإن كانت ديناً فإن أبرأ بعد الوجوب بان مضت المدة أو شرط التحجيل في الاجارة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك لأمرو وإن أبرأ قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبي وأن يرم منها شيئاً ولا يكون وكيله في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيله في الخصومة في ذلك لانه استملك شيئاً في يده وكذا لو أحرها من

(٧٦ - فتاوى ثالث) يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لأن كل واحد منهما ما يطلب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينتقم الدين على الرهن الأول والثاني على قدر قيمتهما فإذا استوت قيمتهما فإيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا مرقب لهذا رجل أراد أن يدخل خانة لم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوباً فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال إن رهنته بأجرة البيت فالرهن بما عليه وإن أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فإن صاحب الخان يكون ضامناً وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يضمن صاحب الخان إذا لم يكن الدافع مكرهاً في الدفع * فصل في الانتفاع بالرهن * المرتهن إذا ركب الدابة المرونة باذن الراهن فغطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وإن ركبها بغير إذن الراهن فغطبت في ركوبه يضمن قيمتها وإن غطبت بعد ما نزل عنها سلمية هلك رهناً في المستثنين وتهلك بالدين * ولو ركب الراهن

بأذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بأذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لأن استعمال المرتهن بأذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وإن استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به فباع الراهن يفتكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يدي المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن واليمين بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو أجزه أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده بالاجارة باطله * ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وإن هلك بعد (٦٠٢) فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خائما فأدخله المرتهن في خنصره

رجل فحذ ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وإن يوكل الوكيل رجلا ليس في عياله قبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي أجزه يصير ضامنا للدار حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي * ولو للوكيل بالاجارة أن يؤجر بعرض أو خادم وإذا وكل باجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤجر الأرض مع البيوت وكذلك إذا كان فيها رحي ماء ولو وكله أن يؤجر أرضه بدراهم فأجرها بدراهم أو دفعها من أجرة أو دفعها من أجرة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤجرها ولم يسم البدل فدفعها من أجرة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها من أجرة بالنصف وأجرها بدراهم أو دنانير لا يجوز ولو أجرها بجنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكره هنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز إذا كان ما أجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الأرض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار عاكلا الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون إذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا يملك أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو أجرها بأكثر مما سمي له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة إذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * وإذا وكله بأن يستأجره سنة فاستأجر سنتين فالسنة الأولى للدار والثانية للوكيل وإذا انهمد بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لأرضي بها فأنه يلزم الوكيل دون الدار كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم اشتراها من صاحبها بعدما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردّها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة فأتى السكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتم بعشرة فركبها لأجر على الأمر وعلى المأمور بالاجار رب الدابة أمر رجلا بأن يؤجر داره بعشرة فأتى بها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة أن أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلان يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعهما من الموكل حتى يأخذ الاجرة أن كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فإن منعهما الوكيل بالاجرة حتى مضت السنة كانت الاجرة للدار على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذلك لو كان الاجر الى سنة فهذا والأول سواء وكذلك أوقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجر على الأمر استخسانا قال القاضي الامام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذلك قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عد عليه الوكيل وأخرجهما يدا لأمر حتى مضت السنة كان للدار أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فإن انهمد الدار من سكني الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت

بأذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وإن نزع عنه عن أصابعه فهلك بعد ما نزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فأت الراهن وعليه ديون فإن المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لأن المرتهن يسيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فإن أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المبرهونة فزرع أو سكن الدار المبرهونة بأذن المرتهن لا يبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنًا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخل في الرهن لما قلنا في الزرع والثر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يعيره أباه ليخدمه أو يرسله

في حاجة فأذن له في ذلك نرى من الضمان عاذا إليه بعد ذلك أو لم يعد * وإن غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطق رحمه السنة الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فإن فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا بباي عشرة دراهم فلبسه المرتهن بأذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذنه فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمة عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدراهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضى وبالبدين ونصفه أمانة فإذا انتقص الثوب بلبسه بأذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لأن لبس المرتهن بأذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذنه الراهن وهو أربعة دراهم

مضمون على المرتن فما وجب على المرتن وهو أربعة دراهم بصير قصاصا بقدر هاهن الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة. فبقدر المضمون يصير المرتن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلنرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتن لا يسقط شيء من دينه لأن لبن الأمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لأن لبن الشاة معتق * الراهن إذا أعقق العبد المراهون أو ذبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان معسرا لا ينفذ اعتاقه وإذا نفذ اعتاقه عندنا يسعي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعي ثم المستسعي يرجع بماسعي على مولاهما معق إلا المدبر وأم الولد فانهم لا يرجعان على المولى والمرتن بالخيار في التدبير إن شاء رجع على الراهن وإن شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير بخلاف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث

* أحدها أن المدبر يسعي في جميع الدين لأنه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بماسعي ويسعي إن كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعي العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر أبي في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن وأقبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا وإذا شرط الوكيل تحميل الاجرة صح عليه وعلى الأمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر ولم يدفع فله أن يمنع الدار من الأمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للدار على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطلب الأمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الأمر وإن مضى نصف السنة ثم طلب الأمر الدار فجع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الأمر هكذا في الذخيرة * والوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة إليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة إذا أجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو أجر من ابنه أو أخته أو من لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بالاجارة عند الفسخ وإن أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح والوكيل أن يرجع بالاجر على الأمر كذا في الخلاصة * وإذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا بالاجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وإن أجره من أحدهم لم يحجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو أجره من أجنبي لم يحجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة إذا ناقض الاجر قمع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر ديناً أو عيناً لأن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكاً للموكل ونسبت عليه يدا الموكل به - يد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عيناً لم يصير ملكاً للموكل بنفس العقد وعندنا شرط التججيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولوناقض وكيل المستأجر ب الارض الاجارة والارض في يد المؤجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يحجز استحساناً كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل يدفع الاراضي مزاعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيئاً من الحبوب يجوز وإن دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والخصيل لا يجوز وإن وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها الخصيل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجاراً أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجل أن يدفع أرضه مزاعة فدفعها لابي يتغابن فيه لم يحجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ما ولا شيء لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عنده ما خلا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصاً قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه فان دفع عيانتها فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يرجع كمالا يرجع في الزهن ومحمد رحمه الله تعالى وقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج صح الرهن وليس للمرتن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتن استحساناً * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليم المولى فصارت كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم تزوجها الراهن باذن المرتن فهذا الاول سواء * وإن تزوجها بغير إذن المرتن جاز النكاح وللمرتن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير تعلق حق المرتن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج بصير المهر رهنها مع الجارية لان المهر بدل جز من أجزائها فيتعلق به حق المرتن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنها لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتن بالخيار إن شاء

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليمه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذالم يعلم الزوج بالزهن وكتم عنه المولى لانه صار غروا من جهته وان علمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصرفه ورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للرتهن أن يشرب لبنها كان للرتهن أن يشرب ويا كل ولا يكون ضامنا فان هلك الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فأصاب الشاة بسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لانسقط قدر حصته من الدين كما لو تلف الراهن عضوا من أعضائها كان للرتهن أن يرجع على الراهن بمحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليسرى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من (٦٠٤) الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلة سنانا فوضعه المرتهن

على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما لبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقاسد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والتمر والارض يكون رهننا مع الاصل عندنا * وللمرتهن أن يسلك السلك الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذ هلك قبل فكالك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فسادا باذن القاضى ويسلك منه رهننا * وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا

ولو كيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغاب فيه قرب الارض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للموكل حق القبض ولو دفع بما يتغاب فالو كيل غاصب للارض والبذر فرب الارض تضمن نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسى * ولو كيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجزى بالمعاملة والمزارعة كذا في الحاوى * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للموكل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحصانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغاب فيه جاز وما لا يتغاب لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويرزعهما فيجوز والوكيل هو المأخوذ بمحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغاب فيه ولم يجزه حتى زرعهما أو أمره الوكيل بالمزارعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالمزارعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو فخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كالوكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الخنطة فأجرها بكر خنطة وسط جاز والمزارع أن يزرع مبلد الله من الزراعات مما هو مشل الخنطة أو أقل ضررا منها وان أجرها بغير الخنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فأجرها بكر خنطة وسط فهو مخالف فان زرعهما المستأجر فالخارج له وعليه كرخنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لما سلكها ويرجع به على المؤجر وان شارب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكرا التي أجره الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر خنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذ على أن الخاتم لصاحب النخل والمعامل كمن عرف فارسي جسد جاز فان شرط كرد قل فان كان النخل دقلا جازوا الا فلا ولو شرط له كرخنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذ به بكر عرف فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكرا أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسى *

الفصل الثاني في وكيل المضارب والشريك * الاصل أن كل تجارة ولو بإشراف المضارب صح على رب المال

فصل فيمن رهن مال الغير * رجل استعار من آخر عينا البرهنة بدنه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه بدنه بقليل أو كثيرا إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمي المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمي أو أكثر أو ينفذ آخر لا يجوز بصرفه ضامنا * وكذا لو استعاره لبرهنة عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره لبرهنة بالكوفة فرهنه بالبصرة وللمعير أن يأخذ من المرتهن * فان هلك في يد المستعير هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنه وافتكه كنه كان القول قول الراهن مع عينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخل عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكالك الرهن نقض المعير دين الراهن كان المعير أن يرجع على الراهن بقدر

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفاورهنة بالعين باذن المعير واقتسم المالك بالثني درهم لا يرجع على الراهن باكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا يقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا الوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفسك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمنزل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيارات ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * (٦٠٥) فان ضمن الغاصب ثم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان

يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويطلب الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بغيره من غير العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب والمدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جازا للرهن في الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال ووكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فاقرب الوكيل أن المضارب أخذ جازا فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كالوفاقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب ان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشتري أخارب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * واذا وكل المضارب ووكيل لا يقبض مال المضاربة من رب المال أو يدفع شيئا منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب ووكيل بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلها على مثلها وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلها وقال رب المال ما أنفقت شيئا قال قول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الخاوي * وان وكل المضارب ووكيل بالنفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو كره في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا الاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أولا ولم يبيعه جاز لان المال بعد ما رخص لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين ووكيل بشي هو وليه ثم تفرقا واقتسما أو شهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاهما جميعا كذا في الخاوي * واذا وكل أحد شريك الغنان ووكيل ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استعسا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من أو كالة فانه يخرج من الوصالة في جميع ذلك الا في تقاضى الدين فان الموكل لو كان هو الذي أذانه فأخرج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يذنه لم يكن بوكيله في التقاضى جائزا كذا في الخاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجده عيبا فوكل ووكيل في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن يذمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضى بالعيب وان كان الذي اشتري حاضر ليخاصم وطلب البائع عن شريكه ما رضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما ووكيل بالخصومة في عبدا فباعه فطعن المشتري فيه

عنده وديعة لانسان قرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا فباعه فطعن المشتري في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن يذمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضى بالعيب وان كان الذي اشتري حاضر ليخاصم وطلب البائع عن شريكه ما رضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما ووكيل بالخصومة في عبدا فباعه فطعن المشتري فيه عذمه وديعة لانسان قرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا فباعه فطعن المشتري في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن يذمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضى بالعيب وان كان الذي اشتري حاضر ليخاصم وطلب البائع عن شريكه ما رضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما ووكيل بالخصومة في عبدا فباعه فطعن المشتري فيه

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآخر * الرهن اذا جاز للرهن أن يودعه انسانا أو به - يرأوي أو جرفان أو دغ المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين به لا كره وان أعاره يخرج من ضمان الرهن * والرهن أن يعيده رهناء ولو أجرة فالاجارة تكون للرهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآخر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهناء ويكون الثمن رهناء مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن وللرهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

فصل في العدل في باب الرهن رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للرهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من

بعب وغاب لم يكن على الوكيل فيه عين وان أراد المشتري أن يتخاضم الشريك الآخر ويحلفه على علمه ففعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعي عليه كذا في المبسوط *

الفصل الثالث في البضاعة اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بمبضاعة وقال اشترى به ثوبا أو قال أئوبا أو قال ثلاثة أثواب صح * وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بمبضاعة وقال اشترى به شيئا جاز ولو قال له اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشترى به شيئا ففعل كان جائزا وأي شيء اشترى فهو للراهن ولو قال خذ هذا ألف بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالشرأء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عزمه وان باى ثمن كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالادراهم والذنانير بما يتغابن الناس وفي الدراهم لا ينفذ ثمنه على الا حرام الاجمئل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذا ألف بضاعة واشترى به وبيع لعل الله يرزقني شيئا كان جائزا وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصر فاشترى الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا ألف بضاعة لي أو قال اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير ما ذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا ألف بضاعة الى الرق في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بوجه يبيع المال ما أمر به ثم حل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا في ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى ببعضه وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من ماله نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للانفاق والحل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو وضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتري بالمال شيئا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن من علم بموته أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق ولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليا أمره بما رأى أي المصلحة من البيع وامسك الثمن على الغائب أو الاتفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقيم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالاتفاق عليه أو في بيعه كان جائزا كذا في الذخيرة *

انسان شسيا ولو أضعأ أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويظل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعديل أن يبيع وفي دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للرهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يملك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلط ارجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا الوسيط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم

يكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنع عن البيع * ولو مات الراهن تطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامسك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يؤجر ولا يستقدم * وللعديل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهناء ويصير الثمن رهناء مكان الاول مقبوضا كان الثمن أوليكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبداً آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهناء مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد ببيع بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم ابدل بالخيار ان شاء رجوع على المرتهن بالثمن ويعود دين

المرتحن على حاله وان شامرجع على الراهن * ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتحن فاستحق العبد او رد بجيب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتحن * هذا اذا كان التسليم على البيع شرطاً في عقد الرهن * فان كان التسليم على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتحن او لم يدفع * ولو ان العدل اقرق الوجه الاول انه باع وقبض الثمن او سلم الى المرتحن وانكر المرتحن ذلك كان القول قول العدل ويطل دين المرتحن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان ابي يبيعه القاضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى * رجل رهن شيئاً ووضع على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قبل هذا اذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن * وقيل بانه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير يدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي (٦٠٧) ذكره في الاصل * وذكر الفقيه ابو

الميث رحمه الله تعالى ان هذا استحسان والقياس ان لا يجوز في الاب والوصي جميعاً * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب ان يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا ان يكون خير اليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب ايضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح انه يجوز * العبد الرهن اذا ابق من المرتحن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عادم الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا ابق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عادم الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطاً على البيع كان له ان يبيع بالنقد

ولو اشترى المستبضع به من المال ثم مات المبيع ثم اشترى بالباقي او اتفق الباقي في الكراء او النفقة ففي الشراء يضمن علم بعوت المبيع او لم يعلم وفي الاتفاق ان علم بضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعا سماه وان يوكل بذلك من أحب فدفعت الوكيل الى رجل وامره ان يشتري به المتاع الذي امره رب المال ففعل ذلك فالوكيل الاول ان يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا يطل وكالة الثاني ولو ان رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان ان تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس الذي دفع الدراهم ان يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك ان تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك ان تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على ان المال لفلان وأنه انما وكله ليشتري لفلان وان فلانا قد امره ان يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري له متاعا فدفعت المنقود اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فالوكيل يملأ صاحب الدراهم انه بضاعة وباقى المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا ان يكون السمسار اشتري بمحض منه كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب الخامس في الوكالة بالرهن

اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لي وارهن به رهنا ففعل فهو جاز فان كان الرهن اقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن نفقة فارتهن رهنا يكون قيمته اقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده (١) ولم يضمنه للوكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزا وليس للوكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا اقترضكها على ان تعطيه بها رهنا وامرني ان اقبض الرهن منك فانه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز ولا امر ان يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الامر وان قال له خذ هذه الدراهم واقترضها وخذ بها رهنا ففعل لم يكن للراهن ان يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الامر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوباً يساوي عشرة دراهم وامره ان يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان اخرج الامر (١) قوله ولم يضمنه للوكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للوكل بحذف حرف النون فليحذر اهـ مصححه

والنسبة فان نهى الراهن عن البيع نسبة بعد ذلك لم يصح منه وله ان يبيع ما يحدث من الرهن من ولداً وغيره لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتحن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن واوف حقه وقال المرتحن لا اريد البيع وانما اردت حتى كان له ذلك * رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند محل الدين فالعدل ان يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيئاً وضعه على يدي العدل لا يطل الرهن في موضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اخذت في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع لان الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي ان يبيعه بعد موت الراهن وله ان يفوض البيع الى هذا العدل الثاني او عدل آخر * ولو ان العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا ان الراهن يقول

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لابل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع عينه والينة بينة الراهن * ولورهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة وكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بنسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى بينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بينة الراهن

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها إذا حل الأجل فلما حل الأجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريته إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمة ألف درهم والدين ألف درهم فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الآن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان (٦٠٨) القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك أن أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية

أو قال لا أدري كان القول قوله مع العين على العلم فإن لم يجر على البيع وانكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع إذا امتنع عن البيع فإنه لا يجبر لأن بيع العدل يتعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصوصة لطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب فإنه يجبر * وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وإن حلف العدل لا يجبر العدل على البيع وبأمر القاضي الراهن بالبيع * فإن امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كالمات العدل * وإذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريته وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب إلى فلان وقل له إن فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب إن أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن إلى الأمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض لا أمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للقرض على المرسل لا على الرسول واقتكال الرهن يكون للرسول لأن الرسول كان هلك الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فاتهمت على الأمر وإن أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن إلى نفسه بأن قال فلان أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فإن الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للأمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع إلى المقرض فإن هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن المدافع وإن شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فإن ضمن الرسول جازا الرهن وسقط دين المقرض وإن ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول يدينه وقيمة الثوب وإن أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكتبتك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فإن أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان إن فلانا أرسلني إليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فاستقرض من الدراهم يكون للأمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع إليه ويكون اقتكال الرهن للأمر وإن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال لأقرض أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن ينعها من الأمر ولا يصير ضامنا للرهن وإن صار راهنا يدينه فإن هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الأقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * وإذا دفع إلى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمي أو نقص فإن أخرج الأمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال أنت فلا ناقل له إن فلانا يقول لك اقض هذا الثوب رهنا وأعطه بعشرة فإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن إلى الأمر لأنه زاد على ما سمي المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للأمر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان صاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الرسول وإن شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سمي فإن ضمن الوكيل صح الرهن وإن ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتحن يرجع عما ضمن من قيمة الرهن ويدينه على الرسول وإن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب وإذا أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكتبتك أن تستقرض لي عشرة دراهم

فإن حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع إلى العدل أن أقر العدل بما قال المرتحن فقال له بعها للمرتحن وترهن فإذا باع دفع الثمن إلى المرتحن فإن كان فيه نقصان لا يرجع المرتحن ببقية دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتحن البينة على ما قال ف يرجع ببقية دينه على الراهن هذا إذا صادف أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وإن اختلفا فقال المرتحن ما رهنتمني الجارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتحن فإن صدقه العدل يجبر على البيع فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وإن امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعهما القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك تكون على الراهن * ولو رهن عند إنسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الزهن في يد المرتحن وقال المرتحن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يديك فالقول قول الراهن مع عينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتحن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فأعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالأعور أربع مائة ونصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالأعور أربع مائة ونصف الدين كان القول قول الراهن مع عينة لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لأنه يتكرر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا لمخالفا وترادفان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لأنه يتكرر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاقه (٦٠٩) العبد الرهن إذا قتل عبد ليس للراهن

أن يستوفي القصاص إلا أن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وإن اجتمعا * وإن اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والاخر بأبي تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وإن رفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثمن الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن إذا قتل رجلا عبدا وقتل الراهن أو المرتهن يقتض منه ويطلق الدين * الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وإن انتقص بقصان قدر أو وصف بأن كان قلبا فأنكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من

وترهن هذا الثوب به إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ماسمي أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ماسمي له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن المرتهن فإن ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار رهنا ملك نفسه ولا يرجع عما ضمن على المرتهن وإن ضمن المرتهن يرجع بدنه وما ضمن من قيمة الثوب على الراهن * وأما إذا نقص عما سمى فإن كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن * وأما إذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن المقرض وإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فإن جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ماسمي الموكل فأعطاهما إياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا للمرتحن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وإن كان المرتحن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فإن هلك الدرهم في يده لم يضمن للمرتحن شيئا فإن قال دفعتهما إلى رب الثوب فالقول قوله في راحة نفسه عن الضمان ولا يصدق في إيجاب الضمان على رب الثوب * فإن قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع عينة فإن حلف كان هذا الفصل الأول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فانه يرهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتحن على بيعه وإن كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فإن أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتحن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وإن وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الآخر ولم يبين له الآخر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب إن هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآخر * وكذلك إن رهنه عند ابن له صغير وكذلك إن رهنه عند عبده ولادين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبده تاجر وعليه دين كان جائزا * فإن كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتب أو صبيما كان قال إن فلا يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز * فإن كان قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرهما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وإن لم يكن عليه دين فإن قال له أقرض فلا فهو جائز وإن قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * وإذا وكله أن يرهن عبدا بألف درهم فقال الوكيل قدر رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت إليه الرهن وقد قلت له أقرض فلا فانه أرسلني إليك وبذلك أمر الموكل وصدقته المرتحن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع عينة كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

(٧٧ - فتاوى ثالث) الدين عند الكل * الزهن إذا استهلكه إنسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا أو يوم الاستهلاك خمسمائة سقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا بقاء القيمة * ولو استهلك المرتحن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فإن كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت إلى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرونة إذا ولدت ولدا عند المرتحن فاستهلكها المرتحن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده * فإن هلك بعد ذلك يملك بقسطه من الدين وما وجب على المرتحن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده بفتك الراهن بقسطه من الدين * وإن كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتحن ويكون الضمان محبوسا عند المرتحن * فإن هلك الضمان عند المرتحن يملك هدره إلا أن الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتحن يملك هدره كذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غير بني آدم

بقي البعض على البعض كان هدر أو بصير كأنه هالك بأففة مملوكة * ولورهن عيدين كل واحد منهما يساوي ألفا بالدين فقتل أحدهما الآخر أو حتى أحدهما على الآخر فيمادون النفس قل الأرض أو كثر لا يعتبر بالجناية وبسقط دين المجني عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا قدام ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين * ولورهن عبدا ودابة بجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبدا آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيمادون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثر * وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمترهن على الدفع دفعاهما بالجناية إلى المرتهن ويطلق الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن * وأجرة (٦١٠) المأوى والمسكن تكون على المرتهن وأصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على

المرتهن إذا كان الدين وقية الرهن سواء * وإن كان الدين أقل من القيمة فالقيمة على الراهن بقدر الأمانة * وأجرة ظئور ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجداد والقيام بعصله وجعل الأبق يكون على المرتهن * لهذا إذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فأجعل ومدواة الجراحات والقروح والأمراض بقسم على قدر الأمانة والضمان * وللمترهن أن يبيع الرهن إذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده * وإن باع بغير إذن القاضي كان ضامنا * وإذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن إن كان كامه مضمونا بالدين * وإن كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمترهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر

الباب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه
سفيرا ولا ترجع إليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فصلان

الفصل الأول في الوكالة بالنكاح * منه كسوة رجل قالت لا تخافني أريد أن أختلع نفسي من زوجي فإذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجه من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن وكل فزوج الثاني بخضرة الأول جاز رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة في عقدة فزوجه ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجه أو أجازت ما صنع فأوصى الوكيل إلى رجل أن يزوجه امرأتين الوكيل كان الوصي أن يزوجه وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيتان * إذا وكل العبد أن يجوز رجلا أن يزوجه امرأة ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلًا لزوجته امرأة كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في إسلامه وكذبته الورثة والموكل به ما جاء مسلما فإنه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لأن الوكيل يخبر بما لا يعلم استئنافه بعدما انعزل برقة الإحرام وإن أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم تكن لهما بينة تستخلف الورثة على علمهم لأنهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فإن قضى

الأمانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن إذا فعل المرتهن بغير إذن الراهن يكون متطوعا * وكذا ما يجب على القاضي المرتهن يكون متطوعا * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى إذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وإن كان حاضرًا لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعا * فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين * رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فجاء المرتهن يطلب دينه فإنه يؤمر باحضار الرهن فإذا حضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولا كافي البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا فإن كان الرهن في يده عدل أمر ببيعه كان للعدول أن يبيعه بالنقد والديته في ظاهر الرواية * فإن باعته نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن أن يمنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يده عدل فغاب

العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول أو دعني العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع جحد الوديعة وادعى أن ماله لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبداً فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهناً بالدين * ولو أن رجلاً رهن عند انسان شيئاً فلقى المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيئاً له حل ومؤنة (٦١١) يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار *

وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان نكل الراهن شيئاً له حل ومؤنة فلقى المرتهن الراهن في مصر آخر فطالبه بقضاء الدين في القياس لا يجبر الراهن على قضاء الدين * وفي الاستحسان لا يجبر فيؤمر المرتهن بالاحضار * رجل له على رجل ألف درهم منجماً يؤدى كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن * فان كان في غير مصرهما لا يجبر على الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف المرتهن * وان كان في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن وفي الاستحسان لا يجبر

القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلماً فأرادت المرأة أن تستخلفه أيضاً فلها ذلك لانها تدعى الصداق ديناً في ذمته كذا في الميسوط في الوكالة من أهل الكفر

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع اذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحبض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط * ولا تبطل وكالته حتى لو طلقه بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى أو حضت وطهرت في الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للعالم واحدة ثم اذا حضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة وقال لا تخرطلقها رجعياً للسنة فطلقها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيخان * وان وكاه أن يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة وان لحق الزوج بهدار الحرب مرتد ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلماناً فترجعا كذا في الحاوي *

وكل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبه تقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثاً فان نوى الثلاث يقع الثلاث واللام يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه تقع واحدة وكل رجلاً أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقها واحدة بائنة فان قال ابنتها قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأته طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت احدهما نفسها وصاحبها ثلاثاً مطلقاً لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطلق صاحبها يجوز في مجلسها أو غير مجلسها * اذا وكل رجلاً أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهم بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى

لان جميع المصرك كان واحد * وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حل ومؤنة وبين ماله لا حل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم يتقده الثمن فلقبه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فادى المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حل ومؤنة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضاً من كل وجهه فإذا تأخر قبض أحدهما لا يفصل أحدهما تأخر الآخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجهه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر الا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصراً أو يبعث وكذا لا يدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرهما * **كتاب الشركة** * الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود * اما شركة الاملاك فهي على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلط لا يمكن التمييز بينهما أصلاً ولا يمكن الإخراج كخلط الحنطة بالشعير *
والثاني أن يصير المالان مشتركا بينهما باختيارهما بأن ملكهما بالاشتراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * ففي النوع الأول لو باع
أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز *
وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً * ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك *
وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عنان ومغاوضة وشروط جوازها أن يكون رأس مالهما من
الأثمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضراً في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً *
ولو كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير (٦١٢) أو لأحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت الشركة عندهما * والتبر من الذهب

والفضة بمنزلة العروض
والمكيل والموزون والحيوان
في ظاهر الرواية لا يصلح أن
يكون رأس مال الشركة
ويجوز في رواية إذا كان
في بلد يكون مبيعات الناس
بالشبر فيكون الشبر بمنزلة
الدراهم والدنانير والمصوغ
منه بمنزلة العروض في
الروايات كلها * وأما الفلاس
النافقة فهي بمنزلة العروض
في المشهور وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف رجحهما الله
تعالى لا يجوز الشركة بهما
ويجوز في قول محمد رحمه
الله تعالى وهو إحدى
الروايتين عن أبي يوسف
رجح الله تعالى * والعروض
لا تصلح أن تكون رأس مال
الشركة أي شركة كانت
فإن اشتركا بمكيل أو موزون
من جنس واحد على صفة
واحدة أو معدودة وخط
المباين فهو بينهما ما ربحا
فيه فهو لهما وعليهما
وضيعته وتكون هذه

الشركة شركة ملك لا شركة عقود * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف
وجه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وفيه الاختلاف يظهر فيما إذا اشترط أحدهما زيادة ربح على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بغير واحد يقسم
الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لأن الثمن مقابل بهما يقسم عليهم على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل
واحد منهما حصته عرضه * وإن كان لأحدهما حنطة وللآخر شعير أو لأحدهما من وللا آخر سود جازت الشركة عندهما *
عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فإن شئته على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة العقد
فصل في شركة العنان * وصورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركا في قوم

فهو بيني وبينك فقال الا تخزنم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما صاحبه ذلك جازاً أيضاً لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصته صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فتكذلك ليس له أن يبيع حصته صاحبه بما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لا تخزن اشتريت عبدافه و بيني وبينك كان فاسداً لان الاول شركة والناسي توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعاً فيقول عبد اخرا سائياً أو ما أشبه ذلك * شريك شركة عنان اشترى أمة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعلم الحاضر بالامتنعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاستحلكتك الشركة وأحد الشريكين إذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة فالواضح فسخه وفي المضاربة بعد ماصدار المال عروضا لا يصح فسخه * أحد شريكي العنان إذا ارتهن بدين إذا نأه ذكرنا أنه (٦١٥) لا يجوز فان هلك الرهن في يده

وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم رجع على المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتين وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشترى إذا كان في يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكمل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيئاً جاز * وان لم يكن في يده درهم ولا دينار فاشترى بالدرهم أو بالدينار كان المشتري له خاصة دون شريكه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية إذا كان في يده دينار فاشترى بالدرهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكي العنان إذا ادعى شيئاً من شركتهما على رجل وحلف المدعي عليه لم يكن للشريك الاخر أن

فعلت ذلك في اسلامه وكذبت الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقال يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا في خزائن المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط * والفقيه أبو الليث اختار قوله ما للفتوى كذا في خزائن المفتين وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصقار كذا في البحر الرائق * والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي إذا علم بالمدعى التعنت في إياه التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم بالموكل القصد إلى الأضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا في المبسوط * أجمعوا على أن الموكل لو كان غائباً في مدة السفر أو كان مريضاً بالمصر لا يقدر أن يعشى على قدميه إلى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيه كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يعشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يعشى على ظهر دابة أو ظهر إنسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * وهذا القول أصح وأرفق كذا في المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالباً كان أو مطلوباً ولكن يكفل المطلوب ليعتصم الطالب من اعتياده دينه وان كذبه الخصم في إرادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر وهو اختيار الخصم رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفقائه سرا * ومن الاعتذار الحيف والنقص إذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوباً في حق هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوباً في حق الوالي وهو لا يمكنه الخروج بالخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية * ويجوز للأمة المخدرة أن توكل وهي التي لم يتخاطب الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا ذكره أبو بكر الرازي وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * وإذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجب عليه العيين وهي لم تعرف بخروج فان الحاكم يبعث النيابة لثلاثة من العدول ليستخلفها

يحلف المدعي عليه ثانياً وكذلك المضارب والمستضع إذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانياً وليس لشريك العنان أن يكاتب عبداً من تجارتهم ولا أن يزوج أمة من شركتهم ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بمجارة في يده من الشركة أنه الرجل لا يجوز إقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له أعمل فيه برأيتك * ولو اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهم أجاز * ولو باع أحدهما قال الا تخريب صاحبه ضحت الا قاله * ولو باع أحدهما شيئاً فردد عليه بعبد بغير قضاء جاز علمهما * وكذا لو حط من الثمن شيئاً لاجل العيب أو خروا من حط من غير عيب جاز في حقه خاصة * وكذا لو هب بعض الثمن * ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه أعمل فيه برأيتك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفريه والخلاط بحاله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكهما كان اتلفاً أو غلباً بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان فاشترى الشريك

الثالث كان النصف للشري ونصفه بين الشريكين الأولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينهما وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لم يملك ماله بماله فكان بمنزلة الصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان الفالتجارة بينهما يلزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه لأن التوكيل بالاستقراض باطل فيستوي فيه الاذن وعدم الاذن * رجلان لهما دين مشترك على رجل فآخذاً أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض * وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئاً ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم إليه ثم يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون (٦١٦) لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكي العنان إذا أقر أن دينهما

أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا في السراج الوهاج * ولو اختلفا في كونها محدرة فإن كانت من ثبات الاشراف فالقول لها بكذا أو ثبته لانه هو لظاهر من حالها وفي الاوسط قولها بكذا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بأن يخرج بغير حاجة كذا في الوجيز للكردي * (١) إذا علم القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه بقبول منه التوكيل كذا في فتاوى قاضيان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضع فإراد أن يوكل وكيلاً ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفاً أو وضعياً كذا في جواهر الاخلاط * امرأة مستورة في دار زوجها جاهها على لا يمكن الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخصم زوجها وليس للزوج أن يمنع من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال وكنت بالخصومة في كل حق قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحصانا ولو قال وكنت بالخصومة في كل حق لي قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره وكنت بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً وأما إذا قال وكنت بالخصومة التي بيننا أو رجعتك وكنت بالخصومة بيننا أو ما شبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام أحمد الطواويس أنه يصير وكيلاً وذكره شمس الائمة أنه لا يصير وكيلاً كذا في الذخيرة * ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة أجماعاً كذا في السراج الوهاج * والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا في الحاوي * حتى ان الوكيل يأخذ الشفعة وإذا ادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالردفة قال البائع قد رضى المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة إذا أقام المؤهب له البينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة إذا قال أحد الشريكين وهو الذي لم يوكل أن شريكه قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج * وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب أريدعين الطالب أنه ما استوفاه متى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل يطلب الشفعة إذا

مؤجل الى شهر صرح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعاً وكذا لو أبرأ أحدهما بضمير أو عنه نصيبه * ولا يجوز لأحد شريكي الملاك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يضر به الشريك * رجلان بينهما دين على رجل أحدهما عليه شيئاً من القرية الى المصر فسقط العسر في الطريق فحضره قالوا ان كان ترجى حياته بضمن حصته شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والتحرف في هذه الحالة حفظ * وان شجره أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب * وكذا الراعي والبقرة اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحصانا لانه مأمور بالحفظ * وان كان يرجى حياته ضمن * وان ذبح الأجنبي كان ضامناً * رجلان بينهما دين غير مقسومة غاب أحدهما

(١) قوله اذا علم المحكم مرمع ما تقدم قرياً عن النهاية ٥١ مصححه

كان لا يخرأ أن يسكن مقدار حصته في كل الدار * وكذا الخادم إذا كان مشتركاوا أحدهما غائب كان للحاضر أن يستقدم الخادم ادعى بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضياً بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضياً بفعل الشريك * والكرم والارض اذا كان مشتركا بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ونهم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الامر الى القاضي وزرع الارض بحصته طاب له * وفي الكرم يقوم الحاضر فإذا أدرك البحر يبيعها أو يأخذ حصته من الثمن ويوقف حصته الغائب فإذا قدم الغائب خیر ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن * وإن أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعاً في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لانه اضطراره فانه تمكن من أن يرفع الامر الى القاضي ليأمره القاضي بذلك * ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما موزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر أن يسكن

في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان حاف الخراب كان للقاضي أن يوافق ويمسك الاجر للغائب * وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف علم الخراب ولم يسكن * وما كان على الراهن اذا اداء المرتين بغير اذن الراهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتين فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه * وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائباً أنفق المرتين بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضر الا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً والفتوى على أن الراهن لو كان حاضراً وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتين بالاتفاق فأنفق يرجع على الراهن * ومسائل الشريعة ينبغي أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشرأوه يكون لاد امره لنفسه

* ولو أمره بأن يشتري عبداً فـلان يبي ويملك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتريه يبي ويملك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان لاد امره الا أن نصف العبد ولاد امره الثاني نصف العبد ولا شيء للشري هذا اذا قبل الواكالة من الثاني بغير محضر من الأول * وان قال له الثاني ذلك بمحض من الأول ثم اشترى العبدان العبد يكون بين المأمور وبين الامر الثاني نصف ولا شيء للأول * ولولقيه ثالث أيضاً وقال اشتره يبي ويملك نصفين وذلك بغير محضر من الأول والثاني فقال نعم فهو للأول والثاني وليس للثالث ولا للشري شيء * رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشريعة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو اشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً ولو اشرك

أدعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذا وكيل المستحق يقبض المستحق اذا ادعى المشتري الحاجة على المستحق يؤمر بتسليم الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر كذا في محيط السرخسي * الوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو أبرأه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيعة على الدين هل تقبل بيعة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيعة وعلى قولهما لا تقبل والأصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصماً في الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغريم من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصماً في الاثبات كذا في الذخيرة * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاض خان * اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجهه (الأول) أن يوكله بالخصومة ولا تعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار بالاجماع ويصير وكيلاً بالاقرار أيضاً عند علماءنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماءنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما أن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يفي وكذا لا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة في حذ القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا في التبيين (والثاني) أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار (والثالث) أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالاقرار ويصنع الاستثناء في ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكى عن القاضي الإمام صاعداً ليسابوري أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البيعة كذا في الذخيرة والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقراً بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكاتك بالخصومة وبالذب عني فاذا رأيت مذمة لمحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر على فاني قد أجرت ذلك واذا وكل بخصومته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في

(٧٨ - فتاوى ثالث) رجلاً بعد ما اشترى العبد ثم اشرك رجلاً آخر لم يذكر هذا في الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي اشركه أو لانا نصف العبد * وأما الثاني أن علم بشر كذا الأول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان العبد بين رجلين اشترى فاشركه فله ربع العبد ولو اشركه فله ربع العبد ولو اشركه فله ربع العبد وفي الاستقصان يكون العبد بينهم أثلاثاً * ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فاشركه فيه رجلاً قبل القبض كانت الشريعة فاسدة * رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه فبنته وبيته فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكاه بشره نصف عبده بعينه * والوكيل بشر اشترى بعينه اذا اشتراه لنفسه بمنزلة الشئ الذي أمر به حال غيبة الموكل يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يصح عن الواكالة * وهو يملك اخراج نفسه عن الواكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو اشترى رجلان على أن

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يسه طع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه لأن كل واحد منهما ما يكون
وكيلا عن صاحبه فيها هو من جنس تجارتهم ما فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه * وإذا اشترى شركة عنان بأموالهما
فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول
المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع العين بالله ما هو من شركتنا * رجلان اشترى شركة عنان في تجارة على أن
يشترى أو يبيع بال نقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لأن كل واحد منهما يصير وكيلًا بحكم الشركة ولو كالة
تقبل التخصيص * وأما في ذلك النوع من التجارة فيبيع كل واحد منهما ما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما
بالنسيئة المكبل أو الموزون والنقد (٦١٨) فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة * وإن لم يكن كان

مشتريا لنفسه لأنه لو نفذ على
شريكه يكون مستدينا
على المال * وليس لشريك
العنان ولا للضارب ولاية
الاستدانة بمطلق عقد
الشركة وإن كان مال الشركة
في يده دراهم فاشترى
بالدنانير نسيئة في القياس
يكون مشتريا لنفسه وفي
الاستحسان يكون مشتريا
على الشركة * ولو أقر أحد
شريكي العنان بدين في
تجارتهم المزمع المبرج جميع ذلك
إن كان هو الذي وليه وإن
أقر أنه ما وليه لزمه نصه
* وإن أقر أن صاحبه وليه
لا يلزمه شيء بخلاف شركة
المفاوضة فإن عمه كل واحد
منهما ما يكون مطالبًا بذلك

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في
جميع التجارات لا يختص
أحدهما بتجارة دون صاحبه
* وأن المزمع أحدهما من
حقوق ما يتجران فيه لزم

خزانة المفتين * فلو أثبت الوكيل المال لوكله ثم أراد المدعي عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى
الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الاقضية إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل
رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكاله
به قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لأرضي إلا أن تقيم لي
رجلا يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك * والأفحضر وخاصة في أنه يقال للمطوب خاصه وأقم
رجلا يجوز إقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فتدال المطلوب لأرضي إلا أن تخصمني أو توكل
من يقوم مقامك لا يمنع عن خصومتى وحجتى إذا جئت به أو يجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا
كان الطالب حاضرا وإن كان غائبا أو وكل وكلا لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب يدفع
ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا أخاصمك حتى يجوز إقرارك على
الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعي عليه عند القاضي بطلب
خصمه وكيلًا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرج من عند القاضي قال المدعي عليه للمدعي أخرجت
الأول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب
أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجل في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال
الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتهمه بأن يقر على
بشيء يلزمنى فأخرجه عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في خصومته فإن القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى
يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضوره وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجدوه ولم
يقدروا عليه حينئذ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعي عليه كذا في فتاوى
قاضيان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيم أعل أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهد
بشهادته بشي يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فإن أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق
من الغريم لم يجوز ذلك على الموكل فإن قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضع أو قال دفعته إلى
الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف * إذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثنى إقرار
الوكيل عليه إن كان بمحض من الطالب جاز وإن كان بمحض من الغير محض من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى
خلا فالأبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن
يجبر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح جبره وإن
كان بمحض من الغير محض من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلا بالخصومة في داره وقبضها فباع الذي في يده الدار

وقبضها

الآخر وما يجب لكل واحد منهما في ما يجب لصاحبه بمنزلة

الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان في رأس المال * فإن تفاوتا في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون
مفاوضة * ويشترط التساوى في الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمجال تجوزه الشركة * فإن كان في يد
أحدهما مال مما تجوزه الشركة ولم يدخل في شركته ما فسدت المفاوضة * وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة وإن كان
في يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * وإذا دفع الزجل إلى رجل
ألفا على أن يشتري بها بابل من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيئا بمال الشركة جازت الشركة * فإن أراد شركة

المفاوضة لا بد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو النسوبة بينهم ما في رأس المال والربح وان الشراكة بينهم ما في كل قليل وكثير * فإذا اختص أحدهما بمالك مال تصح فيه الشراكة لا تكون الشراكة مفاوضة * وان اختص أحدهما بمالك عرض أو دين على إنسان كانت الشراكة بينهم مفاوضة لان العرض لا يصلح رأس مال الشراكة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضا لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة * وفي الاستحسان لا تفسد * وان حصل الفضل في أحدهما بالمالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الاخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهم ما من التصرف ما يصح من الاخر وان يكون كل واحد منهما من أهل الكفاية فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد (٦١٩) والمكاتب سواء شارك واحدا

وقبضها المشتري كان الوكيل أن يخصم المشتري ولو كان وكيلًا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخصم المشتري كذا في الذخيرة * وإذا وكل ذو اليد وكيلًا بالخصومة ولم يبعها فلان لهذا الوكيل أن يخصم وكيل ذي اليد ولو وكله أن يخصم فلان في هذه الدار فادار في يدي غيره فلان لم يكن له أن يخصم غيره فلان ولا فلان * وان لم يسم له أحدا كان له أن يخصم من وجدت الدار في يده ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلًا بالخصومة فيه فلان المتدعي فادعاهما آخر لم يكن الوكيل وكيلًا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الأول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخصم إلى قاض آخر ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يخصمه إلى قاضيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيل في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يده الضيعة من خراسان إلى كوفة له أن يخصمه بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له أن يخصمه بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان إلى الكوفة وعلمهم دين الموكل فله أن يخصمهم بالكوفة وكل رجلا يطلب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان دارا من موكله فلو وكل أن يخصم فيها ولو بيعت داره فيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلًا في طلبها وله أن يقبض شفعة قاضيها للموكل كذا في الحاوي * عبيد في بدر رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكتني بخصومة منك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان العبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكتني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لان هذا العبد مقتر على ذي اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الأول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون له أن يمنع من الخصومة كذا في فتاوى قاضيه * وكل المطلوب وكيلًا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزا فان وكل الأول وكيلًا فثبت الطالب حقه عليه ولم يثبت حتى يخرج الأول الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحض من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الأول وكل وكيلًا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحض من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الأول ثم ان الوكيل الأول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لو أن الطالب أخرج الوكيل الأول من الوكالة كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف * إذا وكل رجلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعي عليه أشهد بغير محضر من المدعي أنه هجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز هجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيه * (ومن أحكام

الشريك بتسليم المبيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف في ودعة أو عارية أو اجارة أو كفيل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية فللذي وجب له الحق أن يطالب به وبطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ما كفله أحدهما بالزمن الا آخر وما يلزم أحدهما من مهر شكاك أو ووط بمشبهة أو حتى على بني آدم ولزومه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيئا من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاما لاهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوط * باذن الشريك فذلك له خاصة استحسننا والبائع أن يطالب بالثمن أي ما شاء * وكذا إذا وطي أحدهما الجارية المشتراة ثم استحققت فلم يستحق أن يأخذ بالعقر أي ما شاء وليس ذلك كله في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوط الا باذن الشريك فإذا اشترى بغير إذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها * وان أقر أحد المتفاوضين نفسه

في خدائطة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولاحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما أو أن يأذن للعبد في التجارة وان يدفع المال مضاربة وأن يتفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتفاوض ويجوز لاحدهما أن يشاركه رجلًا شركة عنان * وأن يزوج الامة * ولو تزوج أحد المتفاوضين لعبدا من تجارتهما أمة من تجارتهما مما جاز في القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علماء نازحهم الله تعالى * وعلى هذا المكاتب اذا تزوج عبدا له أمة له من كسبه * وعلى هذا الخلاف الآل والوصى اذا تزوج عبدا لليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولاحد المتفاوضين أن يرهن ويرهن وليس له أن يعير استحسانا عندنا ولا أن يعق على مال ولا يزوج العبد آخره ولا يقرض فان أقرض كان ضامنا نصفه * ولاحدهما أن يبيع بضاعة * وله أن يودع ودبعة * ولو أبيع بضاعة ثم (٦٢٠) تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا أن علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى لادمرة خاصة * وان لم يعلم بتفرقهما

الوكيل بالخصومة أن الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكيلًا عامًا لانها لا تنقسم الامر بالاداء والضمن كذا في البحر الرائق * وكل رجلًا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جاز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز في كيد و يكون الوكيل الثاني وكيل الاول والوكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولو طلق بدار الحرب لا ينزع الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولو طلق بدار الحرب ينزع الوكيل لان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى قاضيتان *

فصل في أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه * اذا وكل رجلًا بتقاضى دينه فهو جاز رضى المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرًا أو غايبًا وسواء كان محميًا أو مريضًا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين فاما اذا كان جاحدًا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم اذا كان الموكل محميًا حاضرًا أو إليه مال شمس الاسلام الخ لا في رحمه الله تعالى وذ كرشح الاسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض لان التقاضى تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضى وكيلًا بالاقتضاء نصًا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضى القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلاف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصول والاشبه فان محمد رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بملاله عليه لا يكون وكيلًا بالقبض كذا في محيط السرخسي * والتوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون وكيلًا بالقبض قال الصدر الكهيد في الجامع الصغير لا يبقى بقول أصحابنا في هذه المسئلة والقوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضى كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذ كرف الزايدات أنه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفصل الثالث * ولو قال أنت وكيل في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلًا في قبضه كذا في الحاوى * واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل وكل رجلًا بقبض

ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه على الامر وعلى شريكه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا لا امر خاصة * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشترى بدين عبد الله ما يسمى جنس العبد والثمن فاشترى به وقد افرق المتفاوضان عن الشركة فقال الامر اشترى به بعد التفرق فهو خاصة وقال الامر اشترى به قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الامر مع عينه والمنة بينة الاخران أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعمل أنفسهما * فان قال الشريك لا ندرى متى اشترى به فهو لادمرة * وان قال الامر اشترى به قبل الفرقة وقال الامر اشترى به بعد الفرقة كان القول

قول الذي لم يأمره والمنة بينة الامر * ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك * رجل ادعى على رجل * ككل أنه شاركه ومحمد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد أقام المدعى بينة تشهد الشهود أنه مفاوضة وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفاً ولم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة فانه يقضى للدمي بنصفه * أما اذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضى المساواة في المال * وأما اذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الامة السرخسي رحمه الله تعالى هذا الاول سواء يقضى بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة * واذا قضى بما في يده بينهما فلان المدعى عليه أقام البينة على أن المال له مبرأ من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضى عليه ان كان شهود المدعى الاول شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده من شركتهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي

في يديه بينهم مائة فان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهداً وأنه مفاوضة ولم يزدوا على ذلك ذكر
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافاً فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المقضى عليه وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى في هذا الوجه تقبل بينة المقضى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك. وفيما إذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما
لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لأن
في هذا تقرير القضاء الأول * ولو كان المدعى الأول حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه بالمفاوضة وقضى عليه بأقراره ثم
ان الملقى عليه ادعى عما كان في يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن
رجلاً ادعى عبداً في يد رجل أنه شريك ذى اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف (٦٢١) العبد فادعى ذواليد بعد ذلك أنه

كل حقه على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم بقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبمحس من
يرى حبسه وباتخذه عنه إذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتاباً وكتب في آخره أنه مختصم ومختصم ثم ان قوماً
يتدعون قبل الموكل مالاً والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضى أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم
شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المكاتب بين رجلين
فوكّل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو بيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جاز وكذا أن
وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جاز وكذلك لو كانت
الخصومة بينه وبين موليه جميعاً فوكّل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع والشراء فهو جاز
كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض
الدين أن يبيع الدين للغير أو أن يؤخره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذ رهناً أو أن يأخذ منه كفلاً بالمال جازاً فان
كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى
من الكفيل كذا في الحواصلي * فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للطالب أن يضمه الأقل من قيمته ومن
الدين فهذا على وجهين الأول أن يقول الوكيل أمرني الطالب بقبض الرهن فدفعت الطالب إليه رهناً ففي
هذا الوجه له أن يضمه ذكر المسئلة في الأصل مطلقاً وذكر شيخ الإسلام في شرحه فقال ان كذبه المطالب
في الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمه وان صدقه ولم يضمه فليس له أن يضمه
الوجه الثاني إذا قال الوكيل لم يأمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطالب إليه رهناً وهلك في يد الوكيل
لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط * إذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجه وجب فوكّل وكيله بقبضه
فهو جاز فإذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكاً للوكّل وأمانة في يد الوكيل يضمه بما
يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو ووكّل رجلاً رجلاً أن يقبض له ديناً من فلان فيدفعه إلى فلان
هبة له منه فهو جاز فان قال الغريم قد دفعته إليه فصدقه الموهوب له فهو جاز وان كذبه لم يصدق الغريم ولو
وكّل وكيله بقبضه منه ودفعه إلى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته إلى الوكيل وصدقه الوكيل وقال
الوكيل قد دفعته إلى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم يتصدق الوكيل له والوكيل بإداء الأمانة
ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشئ وكذلك الرجل يبيع ماعى مكاتبه
ويأمر آخر بقبضه ودفعه إلى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين إذا قبض الدين ثم حضر
وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الأول ولو ووكّل الثاني بقبض كل شئ له أن يقبض من
يد الوكيل وليس للوكيل الأول أن يقبض من الثاني شيئاً كذا في الخلاصة * ولو ووكّل المسلم مرتداً بقبض

ويقضى بنصف المال للدي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث *
ومتفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره
يكون بينهما منصفين حكماً للمفاوضة إلا ما كان من ثياب الكسوة ومتاع البيت أو رزق العيال أو جارية نطوها فان ذلك لمن كان في يده خاصة
استحساناً إذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفرق فاولى لكن مات أحدهما ثم اختلفا في مقداره الشركة فهذا وما لوافقا ثم اختلفا في مقدار
الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يترك من ميراث ولا جارية يجيزها السلطان ولا الهبة
ولا الصدقة * ولا تفسد المفاوضة بذلك إلا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه * وكل ودعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعاً
* فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ماضى ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جهة التجارة لا من جهة يبيع المالك في

المضعون * واعادة المتفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المعلوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز * ولو كسنا المتفاوض رجلا ثوباً أو ذهباً أو ذهب الذهب والفضة والامتنع والجواب لم يجز في حصصه شريكه وانما يجوز ذلك استحقاقاً في الفاكهة والجم واللوز واشباه ذلك مما يوزن * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليسه فاقم ما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها * ولو استعار أحدهما دابة لركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فطبت فانما يضمنان جميعاً لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضماناً للاستئثار فيلزمهما * فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا إلا أنهم ما أن ادياه من مال الشركة رجع الشريك على الرأكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما (٦٢٢) دابة ليحمل عليها طعامه خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل

ذلك الطعام الى ذلك المكان دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلا كمنه ثم قتل على رذته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حرياً فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا في المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المدين في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلال برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المدين بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه كذا في البحر الرائق * الهلال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كقبض فوكله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبيد مدينون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته لغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً كذا في الهداية * وفي نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كقبض عن صاحبه فوكل رب الدين رجلاً بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلاً له على رجل ألف درهم وبها كقبض فوكل الطالب رجلاً بقبض المال من الذي عليه الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا في المحيط * ولو وكل رجلاً بقبض دين له فابى الوكيل أن يقبل ثم ذهب الوكيل به ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الاجنبي كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلاً بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجد هازي يوفاً أو ستوفة أو نهرجة أو رصاصاً فرتها فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجد هازي يوفاً أو نهرجة فارتها فالقياس أن لا يكون له الرذن غير استطلاع رأى الموكل واذا رتها ضمن وفي الاستحسان له الرذن غير استطلاع رأى الموكل فاذا رتها لا يضمن وأما في الستوفة والرصاص فله أن يرتها من غير استطلاع رأى الموكل واذا رتها لا يضمن قياساً ولا استحساناً كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فلو كفل أن يرتد العروض على الغريم ويطلبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضم فوكل رجلاً بقبضها أو علمه أنها وضعت فقبض الوكيل ألف درهم غله وهو يعلم أنها غله لم يجز على الآخر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الا امر شيء ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غله فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يرتد هازي يأخذ وضعت من يده فكذا أنها ضاعت من يده لا امر ولا يرجع شيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرتد مثلها وبأخذ الوضعت كذا في الحاوي * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المدين لافي حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان

من شركتهما أو خلاصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة للحمل لا يقيد التقييد بخلاف الركوب * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطى فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن ولو حمل عليها طائفة كان ضامناً لان الجنس مختلف وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامناً فكذلك شريكه * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شريكه من شركتهما لا يضمن لان هذا أخف على الدابة * وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب في الأول * ولو

كان الأول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقاً لاهله فحمل عليها شريكه شعره خاصة كان ضامناً ما قر ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهم مائة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن * ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك * ولو باع أحدهما ثم قال صاحبه سمعت الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاماً من ثمنه كان الثمن عليهما * بخلاف أحدهما يركب العنان فان هنالك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * أما اذا لم يكن غشراً أو بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفوضة * ولو قبل أحد المتفاوضين سلفاً في طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار * ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه ثوباً لنفسه جاز

لان هذا العقد مفيد فان قيل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا الوابعه جارية من الشركة ليطأها أو يطعمها يجعله رزقا لاهله جاز فيكون نصف الثمن له والنصف لشر بكة كالوابع من أجنبي وان اشترى أحدهما من صاحبه شيئا من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحدا المتفاوضين باع شيئا فاقترعوا ولم يعلم المشتري باقتراحهما فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري * وان علم المشتري باقتراحهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولي البيع * ولو وجد المشتري به عيب لم يكن له أن يتخاصم الا الذي ولي البيع ان علم باقتراحهما * ولو كان المشتري رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم اقترعا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب (٦٢٣) بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فان

كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشتري أن يطالب الآخر به

فصل في شركة الوجه

وصورتها أن يشتركة الرجلان من غير مال على أن يديعا ويشتريا بوجوههما على أن ما اشتريا كان بينهما أو خصة فالأعلى أن ما اشتريا من البرهق بينهما نصفين أو شرطا لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كشرطا والربح يكون على قدر المالك * وان قال على أن ما اشتريا فلا أحدهما الثلثان ولا آخر الثلث على أن الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر المالك * فاذا شرطا لأحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان * ولو اشتركا بوجوههما شركة مفوضة كان جائزا وبثبت

ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط * المدينون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بها واخذ حقه منها قبضها وقبض الثمن وهلك في يده هلك من مال المدينون ما لم يتحدث رب الدين فيها قبض نفسه ولو قال بعها بحقه فباعها فكأن قبض الثمن (١) يصير قابض حقه حتى لو هلك بعد ذلك هلك من مال القابض ولو وكل المدينون بآراء نفسه عن الدين صح لو كيله ولا يقتصر على المجلس كذا في فتاوى قاض خان في فصل ما يكون وكيله وما لا يكون * واذا قال المدينون نصفك بالعشرة التي لي عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن عيني على عليك أو قال أدركت مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الأئمة وذكر في كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الأجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الأجرة غلاما ليضوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر كرم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الأجر للمستأجر ردم الدار من الأجرة التي عليك أن الوكالة صحيحة كذا في الذخيرة في نوع الوكيل بالشراب بالدين * رجل قال لا آخر وكأني فلان يقبض ماله عليك من الدين لا يحلوا ما أن يصدق المدينون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان جاء الموكل أن أقر بالو كالة مضى الامر كذا في الخلاصة * وان جحد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استخاف صح التوكيل فان نكل برى الغريم وان حلف وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقي هكذا في الكافي * وان استلمه يضمن مثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه بشرط عليه الضمان أو كذبه أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكله كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن بخود ليس له أن يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل ولو كسل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الى قاته سيحيز قبضي وعلى ضمانه

(١) قوله يصير قابض حقه كذا في النسخة المجموع ومنها والذي رأيته في الخاتمة يصير مقتضيا وهو كذلك في عامة نسخ الهندية ولا يظهر ما في النسخة المجموع منها كالا يفتي ٨٥ معجمه

التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب في شركة المفوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم الوكيل خياطه ليطعمه بنفسه والخياط شريك في الخياطة مفوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفوضة فلابقيت المفوضة بينهما ما كانا كشخص واحد * ولو أنهما اقترعا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤخذ الا خبر العمل لان ماوجب الاتحاد كان الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخط بنفسه لا يطلب الا آخر يحكم الكفالة لان الشرط على الخياط اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلان اشتركا مفوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعملان بينهما ما جازت الشركة كالعنان الا أن في المفوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في الربح وفي العنان يجوز وفي تقبل الاعمال يصح منهما ما اشترطا التفاوت في

فصل في شركة الاعمال

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهم ما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جاز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مقاوضة عند استجماع شرائط المقاوضة فيكون كل واحد منهم ماطا بالبحكم الكفالة ما ووجب على صاحبه ومقضى كان عنانا فاطما يطالب به من يشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا * وان شرطا المقاوضة كانت مقاوضة فاذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مقاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لأحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما جئت به أحدهما كان الضمان عليهما ما يأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا مرض أحد الشريكين (٦٢٤) أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ما ووجب لكل واحد منهما أن يأخذ الآخر والى

ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضمانا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولولم يحضر الموكل ولم يعرف بجوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكله وقد صرت وارثا له فاطما مقامه وكان له تكذيبك فأنأ كذبتك أيضا وأضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم عين الوكيل بالثقة لحد وكله فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضي أن فلان لم يوكله بشئ صح اقراره وكان للغريم أن يضمه المال وان قال الغريم أنا أقيم البيعة على أن فلان لم يوكله بالخصومة أو على اقرار الوكيل بذلك قبلت بيئته هكذا في المحيط * وان وهب الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أحدهما منه في الوجوه كلها لانه ما سكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة وهو ما اذا صدق في الوكالة هكذا في التبيين * ولومات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما اذا حضر الطالب وجد الوكيل فأتى بأخذ نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في الكل ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائما في يد الوكيل فأتى بأخذ منه فان ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم أنه لم يملك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برى وان نكل لزمه ذلك النصف ولولم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجد الوكيل ولم يقدم الغريم الى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فقام الغريم بينة عند القاضي على جود الموكل الوكيل لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيئا مما دفع الى الوكيل فأتى في يده بعينه كان له أن يأخذ منه فان كان الموكل بجده الوكيل في مجلس القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشئ حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائما وورثته ان كان هالكا وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أراه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما أعلم أن الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وجد الوكيل وحلف وقضى القاضي له على الغريم بمات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشئ ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فلو كدل أن يرجع فيما أخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصه الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المستأجر بها ثم وهب الطالب للغريم ألفا وقام به الألف الذي أخذه من الغريم يرجع على الغريم بما أدى وان وهبه ألفا آخر لا يرجع على الغريم بشئ ولومات

أيهما دفع الاجر برى وان لم يتفاوضا وهو الاشخصان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر قصار في معنى المقاوضة في باب ضمان العمل * ولودعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوبا اليه للغيطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الآخر لانهما كالتنا وضين فاقرا أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو القياس * ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له اداة القصارين ولا خريبت اشتركا على أن يعمل اداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزا * وكذلك كل حرفة لان الكسب بدل عن العمل

والعمل وجب عليهم في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخصا صنفان هذا الوكيل فيجوز الطالب

خاصا كان أو عاما **فصل في الشركة الفاسدة** رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما ما كان فاسدا وما أخذاه يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما ما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البيعة لان هذه الشركة تعتمد الوكالة * ولولوكل انسانا بأن يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الخطب للخطيب دون الموكل * وكذا الواسطة أجرة رجلان ليهينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للعين أجرة المثل بالغاما بلغ * وكذا الواسطة كافي الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال ونحوها يجوز والفستق وامتسقام

الماونقل الخصى والكيل والزنج والمخ من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي الكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير الكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل احدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للعين أجر المثل لا يجاوز نصف غنمه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ وأجوعا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع العين ماله قيمة * وان اشترى كل واحد منهما كلبا فأرسله فأصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصب شبكة وان أرسل كلبا لاحدهما فأخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذ احدهما واحداهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحد الكلبين صيدا فأقتنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أقتنه كلبه لانه (٦٢٥) أخرجه من أن يكون صيدا * وان

أقتنه جميعا كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب * ولو أن رجلين لاحدهما بغل وللاخر بعير اشترى كاه على أن يؤثرا ذلك فمأرزق الله تعالى من الآخر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعر أو البغل والحمار كافي بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين * ولو قسلا جولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤثرا البغل والبعر وحلا على البغل والبعر والذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا تقبل الحمل وقد استوفيا ذلك ولو تقبلا الحمل وحلا على أغناهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الأول * وان أجزأ أحدهما بعيرا بعينه وأعانه الآخر على الجولة والنقل كان للذي

الطالب وأوصى الغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيل بقبض ماله وادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحقه ولا يستحق الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وبجده الوكيل ولا يثبت للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك إلا أن يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع في يد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه يرجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المألف بعينه في يد الوكيل فبرده عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بمجالها يرجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع به على الوكيل يرجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الخيل فان توى ماله وعاد الدين على الخيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زبونا كذا في البحر الرائق * أحذر بي الدين اذا وكل أجنبيا بقبض نصيبه فقبض صم حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من مال الآخر ولكن اذا كان قائما فلا شريك الاخر أن يشاركه كما لو قبض أحد رب الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فلا شريك أن يشاركه فمقبض كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة * رجل وكل رجلا بقبض دينه وحبس الغرماء وكيلا بمخاضها ومخاضها الحبس الوكيل غير عا لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضى حتى يأمر الكفيل بحضور نفسه المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل ألف درهم وقال من له الألف لمن عليه ألف ادفعه الى فلان ثم قال من له الألف لا تدفعه اليه فقال من عليه الألف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم يرى كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل درهم فقال لغيره خذز كاه ما من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين

(٧٩ - فتاوى ثالث) أعان أجر مثله لا يجاوز نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ كافي المسئلة الاولى * ولو اشترى رجلان لاحدهما دابة ولا خرا كاف وجوالتى اشترى كاه على أن يؤثرا الدابة على أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانهما منزلة الشركة بالعرض * ولو وكله على أن يؤثرا دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك الشركة * ولو دفع دابة الى رجل لمؤجرها على أن ما أجراه من شيء فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كانه قال أجرا بتي ليكون الاجر بينهما ولو صرح به كانت فاسدة فاذا سدت الشركة ان أجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه أجر الدابة بأمر صاحبها ولا أجر مثل عمله لانه لم يرض بمسئله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليه البر والطعام على أن يرجع بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعرض لان رأس مال أحدهما معرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا سدت الشركة كان الرجح لصاحب البر

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجزمتها لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسقينة في هذا كله كالداية لما قلنا
 * كلب المأذون * المولى اذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة
 في مكان كذا وفي وقت كذا يصير مأذونا في الاماكن والازمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف
 اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عبنا من الاعيان فسكت لم يكن ذلك اذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن
 يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوي عن أصحابنا ان المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا
 قال لعبده أجز نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة * ولو قال لعبده بعت ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب
 واحد من رجل بعينه واجارة نفسه (٦٢٦) من فلان لا يتكرر * ولو قال أجز نفسك ولم يقل من فلان أو قال بعت ثوبي

هذا ولم يقل بعت لفلان
 يصير مأذونا في التجارة *
 ولو أجز عبده أن يشتري له
 ثوبا أو لحيا يصير مأذونا
 استخسانا * وكذا لو قال
 اشتري ثوبا فاقطعه قبصا أو
 ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه
 حجارا لسقي الماء اعطاه أو
 لبعض جسرانه بغير أجر
 لا يكون مأذونا * ولو أجز
 ببيع الماء كان اذنا * وكذا
 لو أجز عبده ببيع متاع غيره
 يصير مأذونا * ولو رأى عبده
 في حاله يبيع متاعه فسكت
 حتى باع متاعا كثيرا من
 ذلك كان اذنا وينفذ على
 المولى ببيع العبد ذلك المتاع
 * ولو أذن رجلا دفع الى عبد
 رجلا متاعا له ليبيعه فباعه
 بغير اذن المولى فرأه المولى ولم
 ينهه كان اذنا في التجارة
 ويجوز ذلك البيع على
 صاحب المتاع * وتكلموا
 في العهدة * فقال بعضهم
 العهدة ترجع على الآخر *
 وعند البعض ترجع الى

وهبت منك الدراهم التي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها اذا تبرجأ كذا في فتاوى قاضيان *
 * فصل * رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الى بالدين الذي عليك فان بعث
 به مع رسول الآخر فهو من مال الآخر كذا في فتاوى قاضيان * قال للمديون ابعث به مع فلان أو أرسل
 به مع اخي أو قال مع ابنك أو مع غلامي أو مع غلامك ففعل المديون فضاغ منه فهو من مال المطلوب لانه
 رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى اخي أو ابنك أو غلامي أو غلامك يا بني
 به فهذا توكيل وان ضاع عن مال الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض
 منه المائة فوزن له المطلوب مائتين مائة واحدة فقبضها الرسول فضاغت فبال مال على المطلوب كما هو ولا شيء
 على الرسول. واذا دفع اليه مائة أخرى فخطبها الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا في
 المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الا انك الذي الى عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت فصدقه
 الرسول فقال قبضت الا أنه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو أرسل
 رسولا الى رجل يستقرضه فقال الرسول قبضت وملك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على
 المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا الى برز أن ابعث الى بشوب كذا وكذا بئثن كذا وكذا
 فبعث اليه البرز مع رسوله أو مع غيره فضاغ الثوب قبل أن يصل الى الآخر وتصادقوا على ذلك وأقر واه فلا
 ضمان على الرسول في شيء وان بعث البرز مع رسول الآخر فالضمان على الآخر وان كان رسول رب
 الثوب فاذا وصل الثوب الى الآخر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الى
 بشوب كذا بئثن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآخر حتى يصل اليه وكذا
 القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لا تخران وكيلك حضر في وادى رسالتك وقال
 ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بئثن كذا وبين غنمه فبعثته فاتكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل
 يقول أو صلب قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول
 اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل
 برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآخر فباعه في نفسه ثم قال للرسول قد
 ألقيتيه فأمر في بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الآن يكون
 المال دينا عليه لا أمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيان *

* فصل * اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآخر بما يؤديه فاما اذا قال
 لغيره أطعم عن كفارة يعني أو أدر كذا لم يرجع عليه الا أن يقول على أني ضامن كذا في الطحاوي * واذا قال

العبد * ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدرهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقدا الثمن من مال
 المولى كان للمولى أن يستردوا اذا استرد لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكبلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء
 بمكيل أو موزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشروط جائز كتعليق الطلاق والعتاق
 وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة * وإضافة الاذن جائز
 والمكاتب اذا أذن لعبده في التجارة صح اذنه كالأول كاتب عبده نصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في
 التجارة * ولو أن معقوها كبيرا أذن له أنه الكبير في التجارة لا يصح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج
 ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والسريره يعرف أن البيع ينزل المالك ويعرف الغبن

الفاحش والبصير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلطف بالبيع والشراء * القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وأبوه باي صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * وكذا لو رأى القاضي معقوها أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم * واذا علم بصير مأذوناً * وكذا لو جحر على عبده المأذون الغائب لا يصير مجحوراً قبل العلم * ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم جحر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذوناً وانما يشترط علم العبد بصير مأذوناً اذا كان الاذن مقصوداً وانما كان ضمناً بأن قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم * واذا جحر على عبده المأذون اذا كان الاذن عاماً مشهوراً وعند اهل السوق فانه يصح الجحر اذا كان مشهوراً عند اهل السوق أيضاً * وان لم يكن الاذن عاماً وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة (٦٢٧) فحجر عليه بمحض من هو لا يصح حجره * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الجحر بمحض من العبد وكذا يصح الجحر وان لم يعلم به العبد

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلاناً ألف درهم ولم يقل عني ولا عني أني ضامن أو عني أني كالتعليق فدفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريراً كاللص أو كان خليطاً له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذوا عطاءً وبينهما موضة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الأمر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الأمر أو كان المأمور معول الأمر يرجع على الأمر بالاجماع وان لم يقل عني أني ضامن اعتباراً للعرف وان لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الأمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره اتقذ فلان عني ألف درهم أو اقض أو ادفع أو أعط وذكروني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف الذي له على ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الأمر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان واذا قال لا آخر أدعني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلان عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الأمر بالاجماع أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الالف فلاناً أو فلاناً فاقام ما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا لو كانه بقضاء دينه جاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برده ما قضاءه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن ويتكره قضاءه وكيلي يأخذ مني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤثر من بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الأمر جحد القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الأمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكلاً للطلوب في القضاء وكلاً للطلوب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الآن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشئ وتدفع بغير شهود كان ضامناً فان قال الوكيل قد أشهدت وجه الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل يبرأ عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بغير شهود فلان فدفع بغير شهود منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقتضى دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء ماله علي وخذا الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيره واحتبس عنده كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبس عنده الى الموكل ويكون متفقاً وجه الاستحسان أن مقصود الأمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال

اذا كان الخبر صادراً عند العبد * وكذا الجحر لا يثبت بخبر الفضولي الا ان يكون صادراً عند العبد * والفتوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير مجحوراً علم اهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير مجحوراً قبل قبض المشتري وفي الاول يصير مجحوراً بقبض البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن بائناً للغرماء وبأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالاً فان كان دين العبد مؤجلاً لا يجحور المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضموا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الآن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نقداً البيع السابق كالراهن اذا باع الزن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نقداً يبيع الراهن * ولو جحر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجحور للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابناً وعبداً وعلى الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه

فلو أن الابن استقرض مالا وقضى دين الاب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لا يصرح أنه أيضا لان دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما ملك اذا أبرأ الغريم المبت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الاداء انا أؤتي تبرعا * ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذ كر عند الاداء أؤتي عنك على وجه التبرع يصير ذلك دينه على الاب كولو كفن الميت من مال نفسه فإنه يرجع في التركة * العبد المأذون اذا أبقى يصير محجورا والمدير اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذ كر في الكتاب * قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بداء الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا * العبد المأذون اذا أبقى يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح أنه لا يعود مأذونا * المولى اذا أذن لعبد له الا ببق لا يصرح أنه وان علم الا ببق * وان (٦٢٨) أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح أنه * وان أذن لعبد له المغصوب في التجارة فان كان الغاصب قرا أو

الموكل كذا في المبسوط * دفع الى رجل دراهم ليقتضى بها عنه دين فلان ثم ان الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل في حال ردة ومات الطالب على الردة ان علم من الفقه أن دفعه اليه لا يجوز فهو ضامن لمادفع وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير حمله عذرا لان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لا يشتبه على العوام كذا في الوقعات في باب الوكالة به لامة الواو * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الأمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بمادفع على القابض ولا يرجع به على الأمر فقد أثبت العزل بدفع الأمر حتى لم يثبت للمأمور حتى الرجوع على الأمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الأمر وذكر هذه المسئلة في وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الأمر وان أقام المأمور بينة على أنه كان قضاء بعد الأمر قبل أداء الأمر فللدفع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الأمر كذا في المحيط بالمأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا في الذخيرة * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريعه فأعطاه المأمور غريعه من عنده أو باعه به ثوبا أو كان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصا منه فهذا كله جائز ولا يكون متطوعا فيما أدى وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلان عنه قضاء له مما على قاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء بماله على رب الغلام فهو متطوع في هذا كذا في المحيط * أمر غيره بأن يقضى دينه الذي لفلان عليه فقضاء ثم جاء الى الأمر ليرجع عليه فقال الأمر للمأمور ما كان لفلان على دين ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا والذي له الدين غائب فاقام المأمور البيينة على الدين والأمر بالقضاء فان القاضي يقضى بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا في الفتاوى الصغرى * اذا دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الأمر ولا تجب البيينة ما جبعما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدقه المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وان صدقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برى وان نكل لزمه مادفع اليه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين فامر صاحب الدين أو المغصوب منه بأن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم أقبض لا يصدق المأمور على الدفع الا بيينة الا اذا صدقه الآخر في الدفع فحينئذ يبرأ عن الضمان ولا يصدق فان على القابض والقول قوله أنه لم يقبض مع يمينه ولو كذب الأمر

كان مولاه بينة صح الاذن لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح أنه * المولى اذا قال لعبد أذنت لك في التجارة فلا بيع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص * الاب أو الوصي اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة صح انهم ما وسكوتهما ما يكون اذنا * والقاضي يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا * فان مات الاب أو الوصي بغيره الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصي حي لا يطل الاذن * الوصي اذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت قالوا ينبغى أن يصير مأذونا بخلاف القاضي * والقاضي اذا أذن للصغير أو لعبد له في التجارة أو في الاب أو الوصي فاباؤه باطل

وان حجر عليه بعد اذن القاضي لا يصرح بحجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينجح العبد الا أن يرفع الأمر الى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذونا * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد في مدة ان خيار لم يكن ذلك فسحالا للبيع الآن بلحق العبد دين بذلك * اذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فامر القاضي مولاه بالبيع فباع بعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله * وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده بالخيار بعد العلم بالخيارية يصير مختارا للقاء * وهو بخلاف المريض أيضا اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه * المولى اذا اعتق عبدا مأذونا المديون نفذت عنه والغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوه قيمة العبد ميسرا كان أو معسرا وان شاءوا استسعوا العبد بجميع دينهم

وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المهرهون فانه يضمن قيمته ان كان موشرا وان كان معسرا يسمى العبد للترهن * المولى اذا اعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك ولم يعلم * وان اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجناية يصير محتارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن اُرش الجناية * عبدا شترى من رجل شيئا فقال البائع لاسلم اليك المسيح لانك محجور وقال العبد انما اذون كان القول قول العبد * فان اقام البائع البينة على ان العبد اقر أنه محجور قبل ان يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته * وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاءه رجل وادعى العبد واستخلف المشتري فشكل أو اقر أنه المستحق فانه يقضى بالعبد المستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع * ولو ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع ان العبد المستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع * وقرق ايضا بين هذابين (٦٢٩) مسئلة ذكرها في الجامع *

رجل وهب لعبد انسان هبة ثم اراد ان يرجع في الهبة فقال العبد انما محجور وليس لك ان ترجع في الهبة وقال الواهب بل انت مأذون فاقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته * عبد باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بعته لمولاي وانما محجور وقال المشتري بل انت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا اقر لولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان اقر بعين في يده لولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا اقر لاجنبي بغصب أو قرض أو استهلاك أو دية أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم ان ذلك كان في حالة الجحان صدقه المقر له ان ذلك كان في وقت الجحان لا يبرمه شيء

المأذون انه لم يدفع وطلب المأمور عينه بخلاف على العلم ما يعلم انه دفع فان حلف أخذه منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيل يدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن لادخرا ان يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع وكذلك لو كان وكل وكيل بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد موليها أو غيرها أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * فصل في الوكيل يقبض العين * الوكيل يقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة حتى ان من وكل وكيل يقبض عبده فاقام ذوالبيد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحضار حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا قامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد والامة على العتاق على الوكيل ينقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحضار نادون العتق والطلاق هكذا في السراج الوهاج * وكل انسانا يقبض عين فجاءه رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل ان يخصم المستهلك يقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل ان يخصم المستهلك أخذ القيمة كذا في الذخيرة اذا وكل رجل يقبض أمانة له في يده آخر فقال الذي في يده قد دفعته الى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال دفعته الى الوكيل فهو مصدق في رايه متفقه كذا في الحاوي * رجل أودع رجلا ألفا قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الألف الذي هو وديعة لي عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الألف من المودع فضاغ فرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن المدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور دفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندي فلان وديعة فدفع فضاغت فرب الوديعة ان ضمن أي ما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجل يقبض وديعة فقبض بعضها جاز الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضمانا وان قبض ما بقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل كذا في المبسوط * وكل يقبض عبدا من المودع وقتل العبد خطا للمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ أرشها له أخذ العبد الارش وكذلك هرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له أن يأخذ القيمة كذا في محيط السرخسي * ولو وكله يقبض أمانة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله يقبضها لم يكن له قبض الولد وغرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الفمرة في رأس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

في الحال الا في دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبي المأذون اذا اقر اني اقررت لفلان بألف درهم في حالة الجحان فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدقا في الاستناد صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتنكحين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وأنا محجوسية أو معتدة الغير وكونها محجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صغيرة قال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبي المأذون والمعتوه المأذون اذا اقر بالغصب أو بالاستهلاك أو أضافه الى حالة الجحان يؤاخذ به الحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كافي العبد * وان اقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الجحان فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعند ههنا ان صدقة المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لالجال

ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به الحال * العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير امر مولاه فشرأؤه موقوف وكذلك اذا باع شيئا من مال المولى أو مما وهب له أو قرأه رهن أو أقرته أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجاز له المولى نقد وان لم يجز حتى اذن له المولى في التجارة فأجاز العبد ما بشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا * وان لم ياذن له المولى في التجارة ولكن أعنته فأجاز العبد العتق لا تصح اجازته * الفاضل اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو ان الفاضل باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل ببيعه ذلك جازا استحسانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن المولى حتى يتوقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * (٦٣٠) وكذلك لو باع العبد * وكذلك لو باع المولى العبد ولكنه أعنته فأجاز العتق

وكذلك ولد الجارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اياه ناسيا لم يكن وكلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبض الموكل أو لا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه فرب الوديعة ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع يرجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدق على أنه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط * وكل قبض مكمل أو موزون وديعة فاستلمه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا قبض الوديعة في اليوم فله ان يقبضها غدا ولو وكله ان يقبضها غدا ليس له ان يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحض من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبض بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحض من فلان حيث لا يملك ان يقبض بغير محضه كذا في الفصول العبادية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المذعي عليه في الوكالة والوديعة ثم أي أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة من رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجوع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المالك كان له ان يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ماتم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قبيل لا يضمن وكان ينبغي التضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فله ان يملكه عند فضاءه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تقاد لسوق من غير ركوب فان كانت لا تقاد الا بالركوب فقد صار را ضاميا بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيحبز قبض ذلك ففعل المدينون ذلك وجعلها قضاء لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح فيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى

أو المولى لا تصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهد على العبد * العبد المحجور اذا تزوج امرأه فاعتق نقد ذلك النكاح من غير اجازة * وكذا الامة المحجورة اذا تزوجت نفسها ثم اعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها * العبد المحجور اذا اشترى شيئا حتى يتوقف على اجازة المولى فادام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استلمه كان البائع حرا كبيرا أو صغيرا ماذونا أو عبدا ماذونا أو مكاتبيا لا يضمن المشتري للعالم حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بائنت * وان كان المشتري صبيًا محجورا لا يضمن أصلا في الحال ولا بعد البلوغ * وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيًا محجورا أو المشتري

كذلك ضمن المشتري للعالم لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا أو صبيًا ماذونا أو عبدا ماذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * وينجز العبد المأذون المدينون بعت المولى ويجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا ينجز * ومحمد رحمه الله تعالى قدرا المطبق أو لا يستأثر ثم يرجع وقدره بسنة فصاعدا أو بيو سف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالخامس ان العبد المأذون ينجز بثنتي عشرة خصلة * منها اذا حجر عليه في السوق واذا أتى واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فبات الوصي أو اليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولدها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمره القاضي لا يجوز بيعه ولبقية الغرماء ان يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء بائنا فرفع من كان حاضر منهم

الى القاضي وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جازي بعه على جميع القرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فان كان للعبد مال غائب يربح حضوره أو دين على الناس فان القاضي لا يتجمل بعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبي بكر البطي رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضي لا يبيعه والا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المذيون وهو يعلم بدينه كان عليه الاقل من قيمته ومن دينه وكذا لو لم يعلم بدينه * العبد المأذون اذا قرط لا يقبل شهادة العبد له لو كان العبد حراً زوجية أو قرابة لا يصح اقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوحد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشتري ولو كان دين العبد موقوفاً لابعائه مولاة قبل حلول الاجل جازي بعه لان الدين الموقوف لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع (٦٣١) ولكن له أن يضم المولى قيمة العبد *

العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعتوم المأذون اذا باعوا بغير قاض يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وليس للصبي المأذون أن يزوج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يزوج أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يزوج نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة وبأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بعمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعق على مال ولا يشارك في مفاوضة ولا يزوج عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ولو كل بالبسع والشراء وبغير الدابة والنوب * وله أن يزوج دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل *

فاضيخان * ولودفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع عينه أنه لم يأمر بذلك كذا في البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فأنام فقال ان فلان استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فرب العبدان يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلاناً أمرت أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوكل به من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذا بمجرد الغرور ومن غير أخذ البذل لا يوجب ضماناً على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبداً بغير أمره كذا في محيط السرخسي *

فصل في الوكيل بالصلح لا يكون وكيلاً بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل بالصلح الوكيل الثاني فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الا لو شئ وجاز الصلح على الوكيل الاول وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما ماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح الفين أو مائة دينار وقتل من ماله أو صالح على شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكما خالف الوكيل في جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي * اذا وكل الرجل رجلاً أن يصالح عنه رجلاً ادعى عليه شيئاً من عين أو دين وأن يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الأمر دون الوكيل كذا في المنسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعي عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لم يبدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الأمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيلاً يبيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عدا دعى عليه فصالح على أي جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الأمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغابن الناس في مثله كذا

وليس له أن يحبط بعض الدين * وله أن يبرع باليسير ويملك التصديق بمادون الدرهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما بعده التجار سفر أو يملك ما لا يعد سفر في المال كولات ولا يملك الاهداء في غير المال كولات ويملك الاهداء بالمأ كولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المال كولات وانما يملك اتخاذ الضيافة والسيرة دون الكسيرة فذلك مقدار ما يكون في يده من مال التجارة * وحكى عن أبي سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فأتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت بسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فأتخذ بذائق كانت كبيرة في العرف * والمعتبر في هذا العرف * وأما التصديق بالفلس والرغيف والفضة بمادون الدرهم فالأول عرفنا بعد بسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضي الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأ كولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المذيون صح بيعه وله أن

يجب المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع إليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف * وان أقبر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صريح اقراره صدقه العبد في ذلك أم كذبه وكان للقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتدوا العباد بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبي حنيفة ربه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتدوا العباد بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبي ما ذون شيئا فأنكر اختلافوا في تحليفه * ذكر في كتاب الاقرار أنه يحلف عليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف ودية ان شهدوا بجماعة (٦٣٢) ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف

في الحاوي * ولو وكله أن يصالح على كحنطة فصالحه على كرشعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الآخر ولو وكاه بالصالح على عبد بعينه فصالح على أمة ولو وكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز زعوى الموكل ولو وكله المتدعي عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز لانه زاده خيرا ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بما يدرهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من جانب المتدعي عليه جاز في حصته ذلك البيت كذا في المبسوط * ولو أمره أن يصالح على كحنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفة أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كحنطة وسط ولم يعينه والسكران الذي دفع اليه وسط أجرت على الموكل استحسانا * واذا وكله بأن يصالح في دعوى دار ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فان زاد قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحاوي * فان كان الوكيل وكيل المتدعي فصالح على شيء يسير فهو جاز على المتدعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا أن يحيط عنه فيما يتغابن الناس في مثله وان لم يعرف الدعوى قال صلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمتدعي كذا في المبسوط * واذا أقرو وكيل المطلوب بالدم عند القاضي أن الطالب يطالب موكله بحق جاز اقراره عليه قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيئا وطعن فيه بالعيب وكل رجلا بالصالح عن العيب فأقر الوكيل أن المشتري أبطل العيب ورضى به لا يجوز اقراره على الموكل ولو صالح وكيل الطالب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمي شيئا أجازوا الطالب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء الطالب ب أعطى عينه وان شاء أدى مثله واذا ادعى رجل عينا في يد رجل فوكل المتدعي عليه رجلا بالصالح مع المتدعي وأمره بالتصان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال فلو وكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدي واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيله بالصالح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا بالصالح والمطوب وكل رجلا بالصالح الطالب فالتقوى وكيلان واصطحا جاز ولو كان دم الخطابين ورثة فوكل أحدهم بالصالح في حصته فصالح على دراهم فقبضها فلستأمرهم أن يشاركوه فيما قبض بالخصص ولو هلك المال في الخطأ في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل في الدية فوكل الطالب وكيله بقبضها فقبضها أو انفق عليها فهو متبرع في الاتفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل الطالب رجلا

الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو شرب خرا أو كذب وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحصد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مسوولا حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون

بسرقة عشرة دراهم وان كان الاذن غائبا ولا تقبل الشهادة على اقراره ما بالسرقة أصلا * ولو شهدوا بالخصومة على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضممان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه العينة فكذلك المال * والشهادة على الاقرار بالسرقة مع وجود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيئا سماه بن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكله بالشراء بثلث مؤجلا فاشترى فاشترى يكون للعبد لالا م لانه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطله * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالمبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء نقد أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى أن يوصله بالبيع لا يبيع * العبد المأذون المديون

إذا خاصمه مولاه في مال في يد

العبد فقال العبد المأذون

هو مالي وقال مولاه هو لي

كان القول قول العبد ولا

يصح صدق المولى حتى يقضى

دين العبد * فان كان العبد

المأذون في منزل مولاه فان

كان المال الذي اخصمه ما فيه

من تجارة العبد فهو للعبد *

وان لم يكن من تجارته يكون

للمولى * وان كان المال في يد

العبد ويد المولى كان المال

بينهما وان كان معهما اجنبي

والمال في أيديهم كان بينهم

أثلاثا * وان كان العبد

راكب دابة أو لباس ثوب

فاخصمه ما فيه يكون للعبد *

وللعبد المأذون أن يؤجر امرأته

ظنرا * والامة المأذون له أن

تؤاجر نفسها ظنرا * العبد

إذا أودع عند مائة

شيلا لمالك المولى أخذ الوديعة

كان العبد مأذونا ومحجورا

فلو أن المودع دفع الوديعة إلى

مولاه ان لم يكن على العبد

دين جاز * المولى إذا تزوج

عبد المأذون المذون جاز

لان فيه تحصين العبد * اذا

أحرم العبد بغير إذن مولاه

كان للمولى أن يحمله فان باعه

بعدهما أحرم باذن المولى كان

للمشتري أن يحمله * العبد

الآبق لا يملك بالاسرى في

قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ويقتل بالردة كالحر

﴿ كتاب الحجر ﴾

قال رضي الله عنه أسباب

الحجر ثلاثة * منها ضرر

بالخصومة فأتى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل وإذا دفع المأذون الدية درهم إلى رجلين وقال أدياها عنى فصالحا الطالب من المال على ذنبا أو عرض فهو جائز ولو قضى ما ادراههم غير الذي أعطاهما في القياس يردان دراهمه وفي الاستحسان لهما إذا مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بالصلح في شجة أذعيت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيها لم يجز بالإجماع فان مات المشجوع بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالح عن الجنابة ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيلا المشجوع بالصلح عن الموضحة اذا حط شيئا عن خمسمائة فان كان قد رما يتغابن فيه يجوز اجتماعا وان كان قد رما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالح عنها وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها اذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسابه اذا قسم البذل عليهما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا في المحيط * وإذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضعين وما يحدث منهما ضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط * وإذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله وأن يضمن البذل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كالأول كان صالح بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خمر أو خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاح ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فاذا اخل جروا العبد حرفي الوكيل أرش الشجة ولو صالحه على عبد بن فاذا أحده ما خرف ليس للصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد ضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع به على الموكل كذا في المبسوط * وإذا شجر رجلا من موضحة فوكله وكيلا بصلح عنه ما فصالح عن أحده ما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وكذلك إذا شجر رجلين ووكلا وكيلا بصلح عنه ما فصالح عن أحدهما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وإذا شجر حر وعبد رجلا من موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهم ما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خسين كذا في المحيط * ولو قتل رجل حرا وعبد فوكل مولى العبد ومولى الحر رجلا بصلح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم يقسم البذل بينهم ان ضرب فيه ورثة الحر عشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد عشر ألف درهم ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقسمت الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا عدينا هكذا في المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرة المولى عشرة ولو فقتت عين العبد فصالح عنه على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فوق العين موضحة فصالح عنه على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في فوق العين

(١) قوله عنده أي أبي يوسف وذلك لانه يقول مادون النفس في العبد يسلك بهما ملك الاموال حتى يجب موجبها في مال الجاني ولا تحمله العاقلة فيجوز الصلح بما سمى الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يبلغ دية النفس كذا تناسم عبارة المحيط اهـ معناه

* والثالث السفه والتبذير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر القاضي على الحر العاقل البالغ الأعلى من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة * المنطرب الجاهل الذي يسقى الناس ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفا ودواء * والثاني المنقى المساجن الذي يعلم الناس الخيل أو يفتي عن جهل * والثالث المكاري الفليس فلا يجبر على المديون ولا يمنع عنه ماله * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يجوز الحجر عما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب آخر * منها الدين إذا ركب الرجل ديون وطلب غـ رماؤه من القاضي بأن يجبر عليه كي لا ينف ماني يده من المال فإن القاضي يجبر عليه ويشهد على حجره فيقول اشهدوا أني قد حجرت على هذا أو على فلان ابن فلان أن كان ذلك الرجل غائباً لاجل دين فلان ومنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سألته غريمه * وإذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع عليه ما فوق الأزار * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يترك له دستين من الثياب ولا يؤثره القاضي عند علمائنا رحمه الله تعالى *

الأخسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموصحة إلا خمسة دراهم غير نصف درهم كذا في المحيط * وإذا وكل المكاتب بالصلح عن جنابة أذعت عليه أو على عبده ثم ردت الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بحجره وضمن بدل الصلح فإنه لا يجوز على المكاتب في رقبته كالمو صلح بنفسه بعد الحجر فيكون الوكيل مطالباً بالمال لأنه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا أعتق كذا في المبسوط * ولو قال وكنتك بشعبي ولم يزد على هذا فليس له أن يصلح عنها ولا أن يعفو ولأن خصام فيها ولو أخذ أرشها تاماً فإن كانت الشبهة خطأ ففي الاستحسان يجوز ولو كانت الشبهة عمداً فليس له قبض أرشها كذا في المحيط * ولو قال المشجوع ما صنعت في شعبي من شيء فهو في حل فصالح عليه أجور ذلك استحساناً ولو أبرأهم لم يجوز ولو قال ما صنعت فيهما من شيء فهو جائر أجرت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الثامن في وكيل الرجلين

إذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن تصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكلتكم ببيع عبدي هذا أما إذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيع عبدي ثم وكل الآخر ببيع ما باع جاز كذا في السراج الوهاج * وكل رجلان يزوجه امرأة وكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فإذا هـ ما أختان فإن وقع النكاحان على التعاقب جاز في الأولى وبطل في الأخرى وإن وقع ما بطل النكاحان جميعاً وكل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة رجلين ففعل أحدهما أو كل واحد لا يجوز وإن سمي الموكل المهر كذا في فتاوى قاضيان * الوكيلان بالطلاق والتأق ينفرد أحدهما إذا كان بغير المال وكذا الوكيلان برداً للودائع والعواري والغصب والردق البيع الفاسد كذا في الخلاصة * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما أو أي الآخر أن يطلق فهو جائز لأن الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي وكذلك في اعتاق عبده وإذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما دون الآخر وطلق أحدهما أو أجازا لا يجرى وكذلك الوكيلان بالعق ولوقال لهما طلقاها جميعاً فلا فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات وإن وكلهما بطلاق امرأته بغير عينا أو بعق عبداً بغير عينة لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا في النهاية * ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز وإن سمي لهما البذل فكذلك كذا في الذخيرة * وكذا لو خلهما أحدهما أو أجازا لا يجرى حتى يقول الآخر خلهما كذا في فتاوى قاضيان * الأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه إلى رأي فإذا وكل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه إلى الرأي إذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد به أحدهما وإذا وكل رجلين أن يدفعوا إلى رجل بضاعة ألف درهم ودفع ألف اليهما فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضم وفي الاستحسان لا يضم ولو وكل رجلان أن يدفعها إلى فلان الذي سماه المالك ودفعها إليه المال فدفعها الوكيل إليه فالقياس أن يضمنا وفي الاستحسان لا ضمنا عليهم إلا المال قد وصل إلى من كان مأموراً بالقبض من جهة المالك كذا في المحيط * رجل وكل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحدهما أو كل واحد فكيل الحاضر بالغريم فأقر الغريم بالدين وبمسد الوكالة فأقام الوكيل البينة أن فلا ناو كاه بقبض الدين الذي له على هذا فالقاضي يقضي بوجوبه ما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس في التوكيل بالخصومة * إذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقضه فلا خدما أن يخصام دون صاحبه ولكن لا يقضان إلا معافان قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل إلى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل إلى الموكل كذا في الحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالخاصة اهـ معصمه

والسبب الثاني عندنا

يوسف ومحمد رحمه الله تعالى السفيه يحجر القاضي على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يتدلى إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغيب فيها * ولا يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يذير ولا يسرف في ماله * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحجر على الفاسق أيضا ولا يشترط الصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا إلا أن الغائب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه * وإن تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ماله حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا ينحصر قبل العلم * وإذا حجر على المدين بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموقوف وقت الحجر لا فيما اكتسب ويحصل له بعد الحجر ويعتق هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لئسان بدين لا يصح إقراره في حق الغريم الذي حجر لاجله فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا بعد إقراره فيما اكتسب وحده وان كان دين الغريم الأول قائما وتنفذ تبرعته فيما اكتسب مع بقائه دين الأول * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر

رجلين بخصومة رجل في دارا دعاها وقبضها منه فخاصمه فيها ثم ملأت أحد الوكيلين قال أقبل من الحي البيئة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل المبت وكيل مع هذا الحي ودفعت الدار إليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البيئة على الدار وقضيت بالدار للموكل فبات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار إليه أجعل له وكيل يقبض الدار وأمر المقضى عليه بدفع الدار إليه ولا أثر كها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة * ولو موكل رجلين بالسبع وأحدهما عبد محجور لم يجوز لأخر أن يتفرد بيعة لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للأخر أن يبيعه إذا موكل رجلين يبيع عبدا أو يتباعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا إلا بين السبع والشراء فزاد في الشراء إذا فعله أحدهما ينقد عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذلك الوكيلان بالكتابة والعق على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر ولو موكل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة ولو موكل اثنين بقضاء الدين وسلم إليهما فقام أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يتخلعا أمر اثنين له مال معلوم أو يبيعهما بدين له مال معلوم ففعل أحدهما المرأتين أو باع أحدهما بدين له مال معلوم جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو موكل رجلين بأن يبا هذا العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا في البحر الرائق * وليس لأحد الوكيلين بالزمن أن يتفرد بذلك كذا في الحاوي * وإذا موكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فان دفعه الوكيل إلى الموكل انعقدت بينهما وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطى كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وإن وكل رجلين بقبض ودعته وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضاها جميعا جاز ولا أحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعها عيال أحدهما كذا في الحاوي في فصل في الوكالة بقبض الدفعة * رجل قال لرجلين وكنت أحدكما بشراء جارية في ألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه القنوى هكذا في فتاوى قاضيان * وإذا موكل رجلا يبيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الأول فهو له وإن لم يعلم الأول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويحجر كل واحد منهما وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهما سواه وإن كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو أولى الآن بآخر لا آخر شراء قبل شراء هذا ولم يذكر ما إذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحد باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه إذا علم الأول كان الأول أولى وإن لم يعلم روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يبيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم بدفعه إلى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لأن دفع المال إلى الغير لا يحتاج فيه إلى الرأي كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذا الألف فلانا أو فلانا فأقيم ما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * رجل وكل رجلا يبيع عبده بيعة ووكيل يبيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل ففي العبارة خلل في الحكم أو العزو وبعبارة البحر ولو موكل رجلين بأن يبا هذا العين ولم يعين الموهوب له عند أحدهما لا يتفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف يتفرد وان عين الموهوب له يتفرد أحدهما عند الكل انتهت تأمل بحرأوى

مثلها فقد ار مهر المثل يظهر

في حق الغريم الذي حجر لاجله

تخاص الغريم في ذلك وما

زاد على مهر المثل لا يظهر في

حق الغريم الذي حجر لاجله

فيظهر في المال الذي حدث

له بعده * ولو أقر على نفسه

بجد أو قصاص صح إقراره *

وكذا لو اعتق أو برص

اعتاقه وتدينه * والحاصل

أن كل ما يستوى فيه الجدل

والهزل ينقذ من المحجور وما

لا ينقذ من الهازل لا ينقذ من

المحجور إلا بالذن القاضى *

ولو باع شيئا من ماله بمثل

القيمة جازو بأقل من القيمة

لا يجوز * ولو استملك مال

إنسان بعينة الشهود لزمه

ضمان ذلك ومن له الضمان

يخاص الغريم الذي حجر لاجله

فيما كان في يده * ولو اشترى

المحجور جارية بعينة الشهود

بأكثر من قيمتها فإن باع

الجارية بخاص الغريم الذي

حجر لاجله بمقدار قيمتها وما

زاد على قيمتها يأخذ من المال

الذي يحدث له بعد الحجر * ولو

باع المحجور شيئا من عقاره أو

عروضه من الغريم الذي حجر

لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه

جازيه * وذكر الامام شمس

الائمة السرخسي رحمه الله

تعالى هذا إذا كان الغريم

واحدا فان كان اثنين وحجر

لدينهما فباع الغريم

من أحدهما شيئا بمثل القيمة

جاز الباع كالباع من أجنبي

فاذا جاز الباع بمثل القيمة

لا يصير كل الثمن قصاصا بدين

الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر الخبي جاز بيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الأول وبيع الثاني لا يكون فسخا لبيع الأول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيهان * ولو وكل رجلين ببيع عبد من له بالف درهم فباع أحدهما بربعمائة فان كان ذلك حصته من الألف جاز لانه ليس في التفريق بين العبدتين ضرر بالموكل وكذلك ان باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باعه بأقل من حصته لم يجوز سوى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجوز كذا في المبسوط * أمر رجلين أن يرهنوا بسلطان علي بيعه فرهنا وأذن أحدهما المرتين في البيع لا يصير المرتين مسلطا على البيع لانه ليس لأحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فان قالوا فلا ينافي تنقض منك ودفعه اليه الرهن فقال أحدهما أمرنا المرسل أن نجعل مسلطا على بيعه والآخر سكت يصير مسلطا لان لأحدهما الرهن فالتفرد بالبيع فيتنفرد بالتسليط على البيع هكذا في محيط السرخسي * والله أعلم

باب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو برره أو كاتبه وكذا إذا استحق أو كان حرا لاصل كذا في البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له في التجارة كان على الوكالة وإذا رهن أو أجر وسلم ذكر في ظاهر الرأى أنه لا يخرج عن الوكالة وإن باع الأمر أو وكيل العبد ثم رذ عليه بالعيب بقضاء فان الوكيل أن يبيعه وان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فالوكيل أن يبيعه وان كان الموكل مختارا في الرحن كان الخيار له كذا في المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان رجع إلى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد إليه قديم ماله فكان الوكيل على وكالته وان كان بسبب هو وتلك ممتدة من وجه كارتب العيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالبراءة لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع إلى المولى بملك جديد بان اشتراهم منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشتري منهم أو ممن وقع في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق أمته ثم أعتقه المولى فارتدت ولحق بدار الحرب فأسرت وملكها المولى لم يخرج عن الوكالة كذا في المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فهو هبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشرا مشي ثم اشتراه بنفسه كذا في البدائع * رجل أمر رجلا بشرا حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة كذا في الخلاصة * ولو أمره بشرا دار بعينها وهي أرض بيضاء فبنت فاشترها الوكيل لم يجوز فان كانت مبنية فزاد فيها حائط أو حصصا أو طين لم يزد الأمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشترى هذه الأرض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بعني ففرض فخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حائطا أو جعلها بسنن لا يجوز ذلك على الأمر في البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا في محيط السرخسي * ولو دفع إليه مالا ليقض عنه دينه ثم قضاه الأمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لا يقبل ما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وان كان عالما بذلك فهو ضامن والقول قول الوكيل مع يمينه في أنه لم يكن عالما كذا في الحاوي * ولو وكله بان يكاتب عبده فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذلك لو وكله أن يزوجه امرأته فزوجه وأبانه لم يكن للوكيل أن يزوجه مرة أخرى كذا في البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرمة منها أو أربعا سواها انزل الوكيل كذا في الخلاصة * وكذا لو أمره بخلاف امرأته ثم خلعه لان المختلعة لا تتحمل الخلع كذا في البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأته بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم تزوجها الوكيل إياه لم يجوز وكذا امرأته رجلا أن يزوجهام رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

هذا المشتري لان فيه ايثار

بعض الغرماء على البعض
ولكن الثمن يكون بين الغرماء
بالخصص * ولو بغير القاضى
على رجل لقوم لهم ديون مختلفة
فقضى المحجور دين بعضهم
شاركه الباقيون فيما قبض
فيسلم له حصته ويدفع ما زاد
على حصته الى غيره من الغرماء
* رجل عليه دين ثبت باقراره
أو بينة قامت عليه عند
القاضى فغاب المطلوب قبل
الحكم وامتنع عن الحضور
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
ينسب القاضى عنه ويكيل
ويحكم عليه بالمال اذا سأل
الخصم ذلك فان سأل الخصم
أن يحضر عليه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى
لا يحكم ولا يجبر حتى يحضر
الغائب ثم يحكم عليه ثم يجبر
عند محمد رحمه الله تعالى
لانه انما يجبر بعد الحكم
لا قبله * المحجور بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام
بمنه القاضى عن الاسراف
وبقدره المعروف والكفاف
* وكذلك في الثياب بقصد
فيها وبأمره بالوسط ولا يضيّق
عليه في مأكوله ومشربه
وملبوسه

فصل في الحجر بسبب
السفه والتبذير والغفلة

التم اذا بلغ بالسن رشدا
وماله في يد موصيه أو وليه
فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ
غير رشيد لا يدفع اليه
حتى يبلغ خسا وعشرين
سنة فاذا بلغ خسا وعشرين

الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجلان يطلق امرأته ثم يطلق الموكل امرأته ما نسا
أورجعا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها
ولو كان الزوج يطلقها واحدة بعد التوكيل ثم يطلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى
قاضيخان * اذا وكله أن يطلقها ثم حالها الزوج يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج
يقع عليها في هذه الحالة فينبغي الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل
نفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والأول قدره رهنه فافتكه الأول كان للثاني أن يرهن
لانما لو كله بالرهن بعد ما رهن الأول فقد وكله بالرهن بعد الفسك كدلالة بخلاف ما إذا لم يكن الأول قدره رهنه
فوكّل آخر ثم رهنه الأول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للعالم فصار وكيلا بالرهن فأيما رهن جاز هكذا
في محيط السرخسي في الوكالة بالرهن * الوكيل بأداء الركة اذا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا
في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالاتفاق والصدقة * (ومنه عزل الموكل اياه) ولعمدة العزل بشرطان
(أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر
انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه
رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلا نأرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كان الرسول
عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا
ولا أرسل رسولا ولكنه أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل يعزل في قولهم
جميعا سواء صدقة الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن
عدلا وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه يعزل بالاجماع وان كذبه لا يعزل وان ظهر صدق الخبر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله
وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا يعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع
الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حق الغيرة اما اذا تعلّق بهم الحق الغيرة لا يصح العزل بغير رضا صاحب
الحق كن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك
اذا وكل المذمى عليه ويكيل بالخصومة مع المذمى بالقاس المذمى فعزله المذمى عليه بغير حضرة المذمى لا يعزل
كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخبر به من الوكيل وهو لا يعلم قبّاع العبد وقبض الثمن
فهلك في يده ومات العبد في يده أيضا قبل التسليم كان المشتري أن يرجع الثمن على الوكيل ويرجع الوكيل
على الآخر وكذا لو كان مولى العبد بعه أو دبره أو اعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا الواسعق العبد أو تبين أنه
كان حرا الاصل كذا في الحاوي * وكل رجل لا يبيع عين من أعيان ماله ثم أراد اخراجه من الوكالة
فله ذلك الا اذا تعلّق به حق الوكيل ثمحوان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا
عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان
المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير القاس أحد وفي هذا
الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا أو بالقاس اما من الطالب أو القاضى وفي هذا الوجه ان كان
الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل
أو كان غائبا لم يكن قد علم بالوكالة ولم يرتدّها فان كانت بالقاس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح
حال حضرته رضى به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالقاس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضور
القاضى صحيح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضور الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد
سفرا فطلب امرأته أن يوكّل ويكيل بطلاقها ان لم يجي الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل بأن قد
أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط
السرخسي * (ومنه موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الأمر بالوكل فبطلت الوكالة

سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد وان بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الخسر على الحر العاقل البالغ * وعند صاحبه رحمه الله تعالى بعد ما حجب عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الآن القاضي يعرض من تصرفاته ما كان خيرا للمجور بأن يرجع فيما باع والثمن قائم في يده أو حو لي فيما اشترى لان الاب والوصي يعرض من تصرفات الصبي ما كان خيرا له فكذلك القاضي * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجب القاضي عليه لا يكون محجورا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجب * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجب بسبب السفه كالخبر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجب بسبب السفه كالخبر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الآن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير

علم الوكيل بموته أولا كذا في البدائع * ولومات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله أن يسترده ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لوضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جائزا وكاله ثم مات موكله لا ينزع بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شعبة ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان وريثة الطالب بعدموته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الا امره كذا في البدائع * وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي * قالوا وما ذكرنا في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالموكل بخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعديل اذا سلب على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا بقصد الرهن لا ينزع الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا وأما اذا جاز الوكيل فان جنونه جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الا بانه والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع واشترى لا يجوز وأما اذا كان يعقل الا بانه والبيع والشراء بان كان جنونه في شيء آخر فانه يبقى وكيل ولا ينزع فاذا باع واشترى ذكر في الاصل أنه يجوز قالوا وما ذكرنا في الاصل محمول على ما اذا رضى الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مر تد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجاعا لان ردة المرأة لا تمنع نقاذ تصرفها كذا في البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضي دين أو قضاء فهو مصدق في كل شيء مستهلك ولا يصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينها لهما من فلان لم يصدق على ذلك الا بيينة وان كان قائما بعينه كذا في الحاوي * وان كان قال قد قبضت المال الذي أعطيتني فلانة وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحق بدار الحرب والعيان بالله ثم سببت فاسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشتري لهما ما جارية بعينها ثم ارتدت أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لم يملك الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها فان قال وريثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع عيینه ولو كان الوكيل نقدا مال المرتد كان القول قول الورثة فان أقام البيينة فالبيينة بيينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع كذا في المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والخبر عليه بان وكل المكاتب رجلا فحجز الموكل وكذا اذا وكل الماذنون انسانا فحجز عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز أو الماذنون فحجز عليه بطلت الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفي المستصحب الوكيل انما سلب بالخبر والخبر اذا كان وكيله بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج * (ومنه) افتراق الشريكين * وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكيم والعزل الحكيم لا يشترط فيه العلم كذا في التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مر تد لا يجوز له التصرف الا أن يعود مسلما الا أن أمره قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بلحاظه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود والوكالة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا في الحاوي * (ومنه) هلاك العبد الذي وكل ببيع أو

بدون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فاصنع من التصرفات قبيل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمدرجه الله تعالى حتى اذا رفع الى القاضي فان القاضي يعرض ما فعل قبل الفساد ويطلب ما صنع بعد الفساد لان عند محمدرجه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا * والصبي والجنون يكون مجبوراً بغير حجر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطل وبالفساد لا يصير مجبوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه فيعصى ما فعل قبيل الحجر وهو عند بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمدرجه الله تعالى المجبور بمنزلة الصبي الا في أربعة * أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المجبور باطل * والثاني أن اعتاق المجبور وتديره وطلانه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المجبور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن جارية المجبور اذا جابت بولد فادعاه ثبت نسبته ومن الصبي لا يثبت * ثم تصرفات المجبور بسبب السفه على

باعتقافه أو بجهته أو بتدبيره أو بكتابه أو بفحوص ذلك لان التصرف في المثل لا يتصور بعدهلاكه كذا في البدائع * (ومنه تقييد الموكل به) وكل بيع الكفري الذي في فحوصه فلائش وأشراء الكفري الذي في فحوصه فلائش فصار الكفري بغيراً أو رطباً أو غيراً بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك الأسراء اذا صار رطباً بطلت في البيع والشراء واذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فيما صار رطباً في البيع والشراء ولم يطل فيه باقي بسر الا اذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرتين أو ثلاثة فيمثل ذلك تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمر لم يطل الوكالة في البيع والشراء استحقاقاً بخلاف العنب اذا صار زينا والبسر الصغير اذا صار كبيراً لا يطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمره ببيع يبيع أو شرائه يشترى منه فراجع أو يبيع طلع فصار قراً أو يبيع عصيراً وعنب فصار خللاً أو زينا أو عصيراً أو يبيع لبن فصار زبداً أو سمناً خرج الوكيل من الوكالة وذلك كراين جماعة عن محمدرجه الله تعالى لو باع بضاعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرج منه في الثلاثة بطل البيع ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء ابن حليب بعينه فمض ثم اشتراه لم يحجر على الموكل وإن لم يسم حليباً جازاً لأنه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع لبن حليب فمض ثم باعه جاز لان المثل الذي وكله ببيعه لم يستهلك اذا المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الذي ذمياً بقض خرب عينها فصار بخلافه أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم لو وكل المسلم قبض عصيرة بعينه فيصير العصور خلافاً له أن يقبضه وليد كذا اذا صار خراً والعصير أن له أن يقبضه كذا في المبسوط * ولو أمره بشراء سويق بعينه فلبس بسمين أو زيت أو حلي بعسل أو مكر لم يحجز شراؤه على الآخر والبيع يجوز ولو أمره بشراء سمن بعينه فربى بعد ذلك ينفسج أو يخير لم يحجز الشراء على الآخر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه فمض لم يحجز الشراء على الآخر والبيع يجوز كذا اذا لم ينسبه الى البياض في الآخر ولكن أشار اليه في الأمر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو أمره بشراء سمنك بعينه طري فالتخذ ما لحظتم اشتراه لم يحجز على الآخر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكذا ما باعه المولى باذن الفريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم مكان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وان كان عليه دين نصب القاضي وكيله بتقاضي الدين فيقضى به حق الغرماء وأما اذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء واذا وكل المكاتب وكيله بقض حبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا في المبسوط * واذا وكل العبد التاجر وكيله ببيع أو شراء أو غير ذلك فخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشيء كان على العبد دين أو لم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتباً رجلي فوكل وكيله ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيب ما جعها كذا في المبسوط *

في مسائل متفرقة من العزل وغيره * ولو طلقها ثلاثاً بعد ما واكلها لم تنزل كذا في البحر الرائق * واذا أمر رجلاً ببيع عبده ثم مات العبد والآخر لم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآخر ان كان العبد قد مات ولا في تركه الموكل ان كان الموكل قد مات كذا في المحيط * واذا وكل الحر في حرب في دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة * الوكيل اذا رد الوكالة تتردد هذا اذا علم الموكل بالرد وأما اذا لم يعلم فلا ترد حتى ان من وكل غائباً فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيله وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت فخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكالة * واذا وجد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن عزلاً وكذا اذا قال شهدوا أنني لم أوكله فلا نأخذ بكذب وهو وكيل لا يعزل ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح هكذا في النخبة * الاب اذا وكل رجلاً ببيع متاع الصبي ثم مات الاب أو الصبي انعزل الوكيل اذا كان الاب وارث الصبي وهذا عند علماء الثلاثة كذا في الخلاصة * ان بلغ الصبي قبل أن يصنع الوكيل شيئاً من ذلك انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل

فوعين ما لا يصح من الهازل
 كالبيع والشراء وغير ذلك
 لا يصح من المحجور وما يصح
 من الهازل فهو النكاح
 والطلاق والعناق يصح من
 المحجور ويسمى العبد في
 قيمته في ظاهر الرواية *
 وعن محمد رحمه الله تعالى
 أنه لا يسمي ويصح تدبيره
 فإذا مات سفيها يعتق المذبر
 ويسمى في قيمته مذبرا فان
 كانت قيمته مذبرا عشرة
 يسمي في عشرة * ولتزوج
 امرأة صح نكاحه * وان
 زاد على مهر مثلها لا نكحه
 الزيادة * ولو طلق امرأته
 يقع طلاقه * ولو حنت في
 يمينه وجبت الكفارة
 ويجزيه الكفارة بالصيام
 ولا يجزيه بالاطعام لأن
 التكفير بالاطعام لا يتم الا
 بتسليم الطعام الى الفقير وهو
 عاجز عن ذلك لانه لا ولاية
 في ماله ولا تجزيه الكفارة
 بالاعتاق لانه اذا اعتق كان
 على العبد أن يسمي في قيمته
 فيصير اعتاقا ببدل * وكذا
 لو طاهر من امرأته صح
 طهاره ويكفر بالصوم فان
 أعتق عن طهاره عتق العبد
 ويسمى في قيمته ولا يجزيه
 عن الطهاره * وكذا في كفارة
 القتل وعليه زكاة ماله
 فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة
 عن ماله ويلزمه حجة الاسلام
 ان استطاع لكن لا يدفع
 اليه ماله لانه يسرف ويدفع
 الى رجل ثقة عن يمينه فينفق
 عليه في الطريق وما يلزمه

الاب ووكيل الوصي على السواء * واذا وكل وكيل بالخصومة وقال له كلما عازلتك فأنت وكيل فيها وكالة
 مستقبلة اختلف المشايخ في جواز هذه الكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الكالة كيفما كان وبه كان
 يقول أبو زيد الشيرازي كذا في المحيط * ثم اذا جازت الكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الكالة
 اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الكالة فأنت
 وكيل فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الكالة فإذا عزل عن الكالة المتجزئة لا يصبر وكيل
 وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الكالات فينصرف
 ذلك الى المعلق والمتجزئ كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود
 الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى * وقال لا أخر
 كلما عزلتك فأنت وكيل ثم قال كلما عدت وكيل فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار
 أنه يملك اخراجه بمحض من الوكيل ما خلا الطلاق والعناق وما خلا وكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك
 عن الكالات المطلقة ورجعت عن الكالات المعلقة وبه يفتي هكذا في الخلاصة * ولو وكل المطالب وكيل
 بالخصومة على أن لو وكل أن يوكل غيره ثم حج عن وكيله غيره بغير محضر من المطالب أو قال أخرجتك عن
 الاقراران أقبرت فلا يجوز على يصح حججه عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح
 حججه الا بمحض من المطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به
 جارية وقال ما صنعت من شيء فهو جازن فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول
 فاشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول الى
 الوكيل الثاني أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشتري الثاني جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل
 أخرج الوكيل الثاني من الكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا وميتا ولو أن الوكيل الاول اشتري
 قبيل ان عزله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشتري الوكيل الثاني بعد ذلك
 كان يشتري لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الاول المال أو لم يدفع (١) ولو اشتري كل واحد منهما
 جارية للآخر على حدة وقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريةتان للموكل كذا في فتاوى قاضيان *
 ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشتري الوكيل لزم المضارب
 خاصة كالموكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشتري لزم
 المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكاله
 بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون بضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في
 فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلا بقبض ودبعه له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمة
 فاستولاهما فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا نافي بقائه أولى كذا في
 المبسوط * واذا وكل العبد وكيل في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبقى البعد خرج الوكيل من الكالة ولو كان
 الوكيل عبدا فبقوه وعلى الكالة غير أنه لا يلزمه هبة في شيء كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في المنفقات

الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأذاها الموكل فلم يرض بها ورقها على الوكيل
 فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته الا بائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان
 لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المنفقات * قال لا آخرأت وكيل في اقتضاء ديني ووكل من
 شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فالوكيل أن يخرج من الكالة اذا شاء ولو قال أنت وكيل في اقتضاء ديني
 ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل

(١) قوله ولو اشتري كل واحد منهما جارية لا أمر الخ هذه المسئلة تقدمت بمينها منقولة عن قاضيان في
 الباب الثامن في توكيل الرجلين فالاولى حذفها من أحد الموضعين دفعا للتكرار اهـ صححه .

في الحج عمالة فيه فهو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدنا (٦٤١) في احراره مثل الجماع وقتل الصيد

فانه يمنع عنه ماله * ولو اراد
العمة لا يمنع عنها * وكذا اذا
اراد القران وله أن يسوق
بدنه * ولو احرمت بحجة فطوعا
أو بعمرة فطوعا فان القاضي
يعطيه النفقة مقدارا ما يكفيه
* ولو اوصى بوصية ان كانت
موافقة لوصايا أهل الخير
والصلاح فهو الوصية بالحج
أو للسكن أو بشئ من
أبواب البر الذي تقترب به
إلى الله تعالى فيجوز استحسانا
وينفذ من ثلث ماله * وان
كانت مخالفة لوصايا أهل
الخير والصلاح لا يجب
تتقيدها * واختلف العلماء
في وصية الصبي * روى عن
عمر رضي الله عنه أنه أجاز
وصية الغلام * وشرح
رحمه الله تعالى أجاز وصية
صبي لم يحتلم * فلما كان في
صفحة وصية الغلام خلاف
فوصية المحجور تكون أبعد
عن الخلاف ولأن ههنا
المحجور وطلب من القاضي
أن يدفع إليه ماله يصل به
قربته من ذي الرحم المحرم
فان القاضي ينقضه *
والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل
المحجور فان زوجت المحجورة
نفسها من رجل كف يجوز
نكاحها فان قصرت عن
مهر مثلها قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ينخير
الزوج ان شاء كلها مهر مثلها
وان شاء فارقها وعن أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يجوز النكاح بما
زوجت ولا ينخير الزوج * ولو
أن المحجورة بعد ما زوجت

أن يعزله كذا في الخاوي * رجل اشترى عبدا أو شهداً يشتره لفلان وقال فلان رضيت كان للشري
أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد إليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعاً بينه وبينه بالتعاطي كذا في فتاوى
فاضل خان في فصل الوكالة بالشرا والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فامر به أن يشتري به هذا العبد
فاستراه جاز وان أمره أن يشتري به عبداً غير عينه فاستراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه الا حرمات من
مال المشتري وان قبضه الا حرم فله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا لا يلزم للامراء ان يقبضه
المأمور به كذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن أعطى آخر ديناراً لبيعه فباع الوكيل دينار
نفسه لا شيء واحتبس ديناراً لا حرم نفسه لا يجوز ولو دفع اليه ديناراً للشري له ولو باع فاشترى بدينار من
عند نفسه جاز للشراء لا حرم والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار
الموكل فاشترى بالوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشرا اذا اشترى ونقد
الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الامر وأخذ منه عنه ثم استحق المشتري من يدي الامر
فأراد الا حرم أن يرجع الثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن
الا حرم نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه فذا قبضه من البائع برده عليه رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً
بمسمى بدرهم فدفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدرهم ثم ان البائع رد ذلك الدرهم على الوكيل وقال
انما ساروف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الامر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يردها على الامر
والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا في المحيط * رجل في يده عبد لاسنان
وكل صاحب اليد رجلاً أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من
مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل باده الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله في أخاف أن ينجي صاحب العبد
ويشكر البيع ويسترد العبد معنى كذا في النخبة * رجل تحت أمة لرجل فوكل الزوج رجلاً ليشترى له
امرأته من مولاها فاشترى الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان
هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتري الزوجها ولو باعها
المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول
لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلاً من قبل زوجها أو عرف
ذلك بالبينه فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع عينه على العلم الآن
بقيم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً فلان بعبد للمأمور صم هذا التوكيل فان
اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى فاضل خان * رجل
اشترى عبداً أو أمة قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم شهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله
ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضى بالعبد والا على حجتة فاذا جاء ادعاء قضى له به وكذلك لو كان
على الامر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لايضمن
الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى فاضل خان * لو وكله أن يشتري له
دقيقاً ودفع اليه الدرهم فأرى الوكيل رجلاً فورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك عنه على أنه دقيق ودفع الثمن
فهو ضمن لم يدفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل
الرجل رجلاً أن يشتري له كحظ فاشترى له فاستاجر به فاشترى له عليه فان وكله أن يشتري له حنطة أو
طعاماً في نواحي مصر الذي هو ما فيه فالقياس أن يكون متبرعاً في الثقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان
لا يصير ضماناً ويرجع بالكراه وان وكله أن يشتري له حنطة في قرية من قرى مصر الذي هو ما فيه يصير
الوكيل متبرعاً ولا يرجع بالكراه قياساً واستحساناً وان وكله أن يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعاً
أيضاً قياساً واستحساناً وان كان الامر وكله أن يشتري له طعاماً وأن يستاجر به فاشترى له درهم ونصف فان
الكراه على المستاجر ولو كان استاجر به فاشترى له كذا امره جاز على الامر ولو لم يكن له أن يجيب الطعام بالاجر

(٨١ - فتاوى ثالث) نفسها اختلفت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس مال ثم

قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعي (٦٤٢) لأنه طلاق لا يقابله البدل أصلا فيكون رجعيًا وهي كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها على مال

يكون رجعيًا بخلاف الأمة إذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فإن الطلاق يكون بائنًا لأنهم من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وإن كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق * والطلاق يدل بكونه بائنًا حتى لو كانت الأمة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيًا لأنه لا يجب عليها المال في الحال ولا بعد العتق * ولو أن صيدًا فيها محجورًا استقرض ما لا يعطى صداق المرأة صنع استقرضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض ما لا واسطة له لا يؤخذ به في الحال ويؤخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام لأنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمحجور ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استملاك لا يصدق فلو صار مصلحًا بعد ذلك يستل عما أقر فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وإن قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤخذ كالعبد المحجور إذا أقر باستملاكه مال انسان فإنه لا يؤخذ به في الحال فان أدنله مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤخذ به * ولو أن رجلا أقرض محجورًا أو أودعه هذا

كما كان له أن يحبس الطعام بالكره هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشرا ماله سجل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يثبت النسب وتكون الأمة وولدها لآدم ولما يذ كرهل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فأبد يغرم العقروان كان بعد احداث الحبس عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رجحه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقر فأصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بالف درهم فاشترى بالف الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع عما ضمن من القيمة على الآخر وإن كان أكثر من الألف ولولم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بالف وعشرة الى العطاء وباق المسئلة بماله الا يرجع عما ضمن من القيمة على الآخر لأنه لم يصرمه لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بالف درهم فاشترى الوكيل بالف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم ترجعت قيمة الغلام الى خصمائه فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رجحه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى عبدا فادفع ثمنه حتى وكل وكيله بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رجحه الله تعالى رجل وكل رجلا بأن يشتري له شاة مسمى وبين جنسه وصفته من عبدا ودارا وفرن أو ماشية ذلك وكان في ملكه الا مر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور لآدم لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآخر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشتري له عبدا فلان بالف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فصولا فيتوقف العقد على انجاز الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها اليه فوطئها الا مر فعلق منه فقال الوكيل ما اشتريته لك فالتقول له وبشت النسب من الآخر ولا يثبت الاستيلاء هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * أمر رجلا أن يشتري له كرسنة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الاخر فرفع الامر الى القاضي فالتقاضي بيعه وبيع الثمن على يدي المأمور وبيعة عنده لآدم ولا يدفع اليه قضاء الثمن الذي اشترى به الكرسنة كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يشتري له كراما من طعام فباعه ثلثه درهم ففعل ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كراما من طعام ففعل ذلك قالوا الكسر الاول يكون لآدم والكسر الثاني يكون للمأمور ويضمن المأمور لآدم خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل والوكيل على الموكل دراهم فرض كذا في النهاية * اذا كان لرجل رجل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فأيهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا ولو قال هذا وهذا يبيع هذا فباع أحدهما جاز استعسانا هكذا في المحيط في فصل التوكيل المجهول * ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجرته فليس هو وكيل كذا في التتارناكية ناقلا عن العتبية * ومن قال لرجل بعتي هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلانا يأخذ منه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم أمره لم يكن له الا أن يسلمه المشتري اليه فيكون يعا بالعتا على كذا في السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط يقع في المجهول لانه تعلق عمله في المعام بالبيان فيقيد ان عقدا العقد في المجهول فأنه وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا يقع في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده

أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤخذ به * ولو أن رجلا أقرض محجورًا أو أودعه هذا

ثم صار مصداقاً لـ صاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادى فأنفقتم أو قال أودعتني (٦٤٣) في حال فسادى فأنفقتم أو قال صاحب

المال لابل أقرضتك في حال
صلاحك كان القول قول
صاحب المال ويضمن
المجبر وروان قال صاحب
المال بل أقرضتك في حال
فسادك واستهلكته في حال
صلاحك وقال المجبر
أقرضتني في حال فسادى
واستهلكته فيه كان القول
قول المجبر * فان أقام
صاحب المال البيينة أنه
أقرضه في حال فسادك ولكن
استهلكه في صلاحه قبلت
بينته * يتيم أدرك مفسدا
غير مصلح وهو في حجر وصيه
وجبر عليه القاضى أو لم يجبر
فسال وصيه أن يدفع اليه
ماله فدفع اليه فضاء المال
في يده ضمن الوصى لأن دفع
الوصى المال اليه مع علمه أنه
مضيع فضيع فيضمن *
ولو أن صبياً مملوكاً مفسداً
لم يدرك فدفع الوصى اليه ماله
وأذن له بالتجارة فضاء المال
في يده لا يضمن الوصى * ولو أن
قاضياً جبر على مفسد يستحق
الخبر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر
فاطاعه ورفع عنه الخبر فجاز
ما صنع جازاً طلاق الثاني
لأن قضاء الأول كان في فصل
مختلف فيه وهذا اختلاف
في نفس القضاء ولأن جبر
الأول لم يكن قضاء لعدم
المقضى له والمقضى عليه
فنفسه ما قضاؤه الثاني فهو
بمثلة ما لو قضى القاضى وهو
مجبور عليه فإذا أطلقه الثاني
صح إطلاقه * وليس للقاضى
الثالث بعد ذلك أن ينقذ
قضاء الأول بالخبر * وذكر

هذا أو هذا أو وكله أن يزوج هذه أو هذه فباعها بما عاين واحد أو بثنين مختلفين أو زوجهما ما عالا يجوز
في أحدهما لأن المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة * وكله بطلاق إحدى امرأتيه أو بعق
أحد عبديه فطلقهما أو أعتقه ما عاين على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار إلى الموكل لأنه صح
تعلقهما بالشروط فيصح تعلقهما بشرط البيان * وكذلك الخلع لو وكله أن يخالع إحدى امرأتيه هذه
أو هذه فخلعهما معا بديل واحد أو بديلين قبل يجوز الخلع في أحدهما ويجوز الزوج على البيان ولو قال
كاتب عبدي هذا أو هذا أو كاتبهما معا لم يجز أن جعل التزوج واحدة وإن لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في
محيط السرخسى في باب الوكالة بالعق * رجلان شهدا بعق عبد فتردهما القاضى لثمة ثم المولى وكل
أحدهما يبيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن للأمر والمشتري
برئ عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وإن باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق
فان صدق المشتري بعد ما قبض البائع الثمن صحته البراءة وعق العبد بضمن البائع من ماله للمشتري ولو
صدقه قبل القبض برئ المشتري وضمن البائع للأمر عندهما كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن
به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجل يبيع عبداً من نفسه بألف درهم وباعه من نفسه بألف درهم إلى العطاء
أو إلى الحصاد أو إلى الديار فقبل العبد جاز وعق العبد والالف إلى ذلك الاجل والمولى هو الذى يلى
القبض من العبد كذا في المحيط * وإذا باع الوكيل العبد ثم قبله المولى بطل البيع لأن الوكيل نائب عنه
في البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذ بنصف الثمن إن شاء كلوا باعه بنفسه كذا في
المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فان شاء أدى الثمن كله وبأخذ
العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وإن شاء فسخ البيع وضمن الوكيل للأمر نصف القيمة وبصدق
بالفضل كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجلاً يبيع عبداً
بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم أن الوكيل زاد للمشتري داراً جازاً وكانت الدار
والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان الشفيع أن يأخذ الدار بحصة من الألف فان
استحققت الدار رجوع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن
استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة
الدار للوكيل الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع رجوع
الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضخان *
الوكيل بالبيع إذا قال بعته من رجل لأعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع إذا
دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده قالو وكيل ضامن
كذا في خزانة المفتين * وهو الأصح قال رضى الله تعالى عنه وكان والذي يقول إذا كان الذى دفعه اليه ثقة
لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع إلى رجل طستاً فامر أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فان كان كسراً
يقضى للأمر على الوكيل بالنقصان فبيعه جائز وإن كان كسراً يقال للأمر أعط الطست وخذ قيمته
فبيعه على الموكل باطل كذا في خزانة المفتين * الوكيل يبيع الثوب إذا سلم الثوب إلى القصار ليقصه فقصه
فهو ضامن فان رجع الثوب إلى الوكيل برئ عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئاً ولو باع الوكيل
بعد ذلك جازاً والثمن كله للوكل ولا يكون للوكيل بازاء القصار ثمن ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر
القصار كذا في المحيط * رجل دفع إلى رجل ثوباً وقال بيعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآخر وقال
بعث ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاه عنه عن الثوب فهو مشطوق ولا يرجع على المشتري بشئ ولو
كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشتري لك لم يجز يرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه
وكان المال على المشتري على حاله يقبض منه الوكيل ويدفعه إلى الآخر ولو أن الوكيل باع من صاحب
الثوب عرضاً بدهم مثلاً وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصاً
بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان في هذا جائز وهو مؤدع فلان متطوع كذا في ذخيرة *

الخصاف رجه الله تعالى أن القاضى إذا جبر على مفسد يستحق الخبر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فاطلقه الثاني وأجاز ما صنع المجبر رجع إطلاق

الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع (٦٤٤) أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعبء كان جائزا لان حجر الاول محجور فيه فيتوقف على انضاء قاض

آخر كما لو قضى القاضي وهو محجور في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل اليه امضاء قاض آخر * فان رفع شئ من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فتمت قضاؤها وابطالها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاه قلوان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاء كان ذلك قضاه منه لوجوده للقاضي له والقاضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول * وعن أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى انه سئل عن محجور عليه وقف ضيعته قال وقفه باطل الا أن ياذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضي فهما اقتبا بصحة الحجر على المحرر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل في الامانة في العالمين محيي السنة قاصع البسطة أبي الحسن الحسين بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نجر الدين خان تعهدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

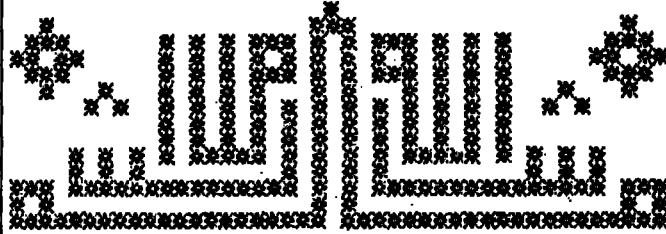
الوكيل يبيع الجارية اذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقابضا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآخر لم ينقض البيع باقرار الآخر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد صدق بقبض البيع وهو في الثلاث لم يجد البائع أن يكون شرط له الخيار أو قرره الآخر ففقد القاضي برده الجارية على الآخر وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشتري شرط لي البائع أنم أبكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذب البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآخر فالجارية للآخر يقضى له بها وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخلاف الرؤية فقال الآخر ليس هذا عدل قال قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبيع ماسوا جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان يصير ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع قيمة إلى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدقهم فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآخر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضمانا له عشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع إلى رجل مالا وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم رجل أمر وكيله أن يتصدق على فلان بكذا فقصر من الخطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الخطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح تركه كذا في المبسوط لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجوع على الآخر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادى فأنفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذب الآخر فأراد المأمور عين الآخر حافسه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكذا بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيه ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه منهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى ابني وأختي ولم يبين شيئا غير هذا فذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك إلى الورثة وانما يدفع إلى الغرماء كذا في خزائن المفتين * وفي المتنقي أمره أن يقبض من مديونية ألفا فيتصدق فتصدق بألف ليرجع على المدينون جاز استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع إلى رجل عبد اليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * أكثرى جالا وحل الجولات عليهم إلى بلع وأمر الجال بأن يسلمها إلى الوكيل ويقبض الكرامة من قبل وكيله الجولات وأدى بعض الكرامة ويمنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يقبض الكرامة أجبر على دفع الباقي وان أنكر الامر فلا حيل أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزائن المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) لعنت بروكيلى باد) أو قال أنا برى ممن هذه الوكالة أو قال (بما افتادم بوكيلي) وكان ذلك بمحض من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نجر الدين خان تعهدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

(فهرست الجزء الثالث)



﴿الفتاوى الهندية المسموعة بالفتاوى العالمية﴾

وبها مشهورة فتاوى قاضيان * وهولاء امام نحر الدين حسن بن منصور الاوزجندى
الفرغانى الخبى المتوفى سنة ٢٩٥ هـ وهى مشهورة بمقبولة معمول بها متداولة بين العلماء
والفقهاء وهى نصب عين من تصدر للحكم والافتاء وذكر فى هذا الكتاب جملة من
المسائل التى يغلب وقوعها وتمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعا لامة وترتبه على
ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثر فيه الاقوال من المتأخرين
اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الاظهر كما قال فى خطبته ووضع له فهرستا
٥١ من كشف الظنون

﴿الطبعة الثانية﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجرية

(فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه)

صفحة	صفحة
٣٢	٢ (كتاب البيوع) وفيه عشرون بابا
٣٣	٢ الباب الاول في تعريف البيع وركنه وشرطه
٣٧	٤ وحكمه وأنواعه
٣٨	٤ الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول
٣٨	٤ الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع
٣٩	٤ مطلب ينعقد البيع بلفظ الهبة والجعل
٣٩	١١ الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء
٣٩	١٢ الفصل الثالث في معرفة المبيع والتمن والتصرف فيه ما قبل القبض
٤٠	١٤ الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول
٤٠	١٥ الباب الرابع في حبس المبيع بالتمن وقبضه باذن البائع وغيره وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون وبسبب أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو التمن وفيه ستة فصول
٤٠	١٥ الفصل الاول في حبس المبيع بالتمن
٤٢	١٦ الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا
٤٢	٢١ الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع
٤٢	٢٢ الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب
٤٢	٢٤ الفصل الخامس في خلط المبيع والجنسية عليه
٤٢	٢٧ مطلب هلاك المبيع قبل القبض بأفة سماوية وغيرها
٤٢	٢٧ الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والتمن
٤٢	٢٨ مطلب أجرة نقد التمن على المشتري مطلقا
٤٢	٢٨ الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول
٤٢	٢٨ الفصل الاول فيما يدخل في بيع الحار وفحوها
٤٢	٢٩ مطلب لطرق ثلاثة
٣٢	مطلب الفرق بين كورا الصانع وكورا الحداد
٣٣	الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم
٣٧	الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر
٣٨	مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابل به شيء من التمن
٣٨	الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول
٣٩	مطلب خيار الاول فيما يصح منه وما لا يصح
٣٩	مطلب خيار الشرط يثبت في البيع الصحيح والفاسد
٣٩	مطلب خيار النقد
٣٩	مطلب لو قال له البائع أنت بالخيار يثبت له في المجلس فقط
٤٠	مطلب لو شرط الاكل من غير الكرم في مدة
٤٠	الخيار فسد البيع بخلاف شرط استخدام العبد واستغلاله
٤٠	الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه
٤٢	مطلب ليس للبائع المطالبة بالتمن في مدة الخيار
٤٢	مطلب خيار الشرط يمنع تمام الصفقة
٤٢	الفصل الثالث في بيان ما يتقضى به هذا البيع وما لا يتقضى وفي بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ
٤٢	مطلب الانحاء والجنون لا يسهطان الخيار
٤٢	مطلب اذا غصبه البائع من المشتري لم يكن فسخا للبيع ولا باطلا للخيار
٤٢	مطلب زيادة المبيع في مدة الخيار
٤٢	الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار
٤٢	الفصل الخامس في شرط الخيار للبعض والخيار لغير العاقد
٤٢	الفصل السادس في خيار التعيين
٤٢	الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جنابة المبيع بشرط الخيار وما يتصل به
٤٢	مطلب المعتبر في وجوب الدية والقسماء البس
٤٢	عنده وعندهم ما المعتبر للمالك وتأمل في المطلب مع الاصل

صفحة	المحتوى	صفحة	المحتوى
٥٧	الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه	١١٢	مطلب بيع أرض القطيعة
٦٢	الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كروية الكل في ابطال الخيار	١١٣	مطلب بيع أرض الاخارة والاكاره
٦٥	الفصل الثالث في شراء الاعشى والوكيل والرسول	١١٤	الفصل الرابع في بيع الحيوانات
٦٦	الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول الفصل الاول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله	١١٥	مطلب بيع المحرم الصيد
٧١	الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها	١١٥	مطلب بيع المحرمات
٧٥	الفصل الثالث فيما يمنع رد العيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع	١١٧	الفصل السادس في نفوذ الربا وأحكامه
٨٠	مطلب العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الامام	١٢٠	مطلب الماء قيمي
٨٣	مطلب كيفية الرجوع بنقصان العيب	١٢١	الفصل السابع في بيع الماء والجد
٨٦	الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة	١٢٢	الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن
٩٤	الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها	١٢٦	مطلب خيار الكسبة ثبت في النقود
٩٦	مطلب ضمان العيب يقع على العهدة عند الامام فهو باطل	١٢٨	الفصل التاسع في بيعوع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء
٩٧	الفصل السادس في الصلح عن العيوب	١٣٠	مطلب البيوع التي فيها استثناء
٩٩	الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض	١٣١	الفصل العاشر في بيع شئين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراء مباح بأقل مما باع
١٠٢	الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الثمن وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض	١٣٢	مطلب في شراء مباح بالأقل قبل النقد
١٠٦	الفصل الثاني في بيع النار وأزال الكرم والاوراق والمبطنة وفي بيع الزرع والرطوبة والحشيش	١٣٣	الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده
١١٠	الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والاكاره والاكاره	١٣٤	مطلب في الشروط المفسدة
١١١	مطلب بيع المغصوب	١٤٦	الباب الحادي عشر في أحكام البيع الغير الخائز
١١٢	مطلب بيع الآبق	١٥١	مطلب في اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد
١١٣	مطلب اعتناق الآبق عن الكفارة جائز اذا علم حياته ومكانه	١٥٢	الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين
		١٥٤	مطلب في بيع أحد الشريكين
		١٥٦	الباب الثالث عشر في الاقالة
		١٥٧	مطلب شروط صحة الاقالة
		١٦٠	الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضعة
		١٦٠	مطلب بيع المراجعة
		١٦٢	مطلب التولية في المراجعة والتولية
		١٦٥	مطلب التولية والوضعة
		١٦٥	الباب الخامس عشر في الاستحقاق
		١٦٧	مطلب الاستحقاق بالبينة يتعدى للزوائد والاقرار يقتصر على الاصل
		١٦٧	مطلب الصلح عن دعوى المجهول جائز

صفحة	صفحة
٢١٨	١٦٨ مطلب اشترى أرضاً وعمرها ثم استمقت
٢١٨	١٧٠ الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثلن
٢٢٠	والخط والبراء عن الثمن
١٤١	١٧١ مطلب الزيادة في الثمن والمثلن
٢٢٠	١٧٣ مطلب في الخط والبراء عن الثمن
١٤١	١٧٣ الباب السابع عشر في بيع الاب والوصى
٢٢٤	والقاضي مال الصغير وشرائه
٢٢٦	١٧٥ مطلب في بيع الوصى وشرائه مال الصغير
٢٢٦	١٧٦ مطلب في بيع القاضي وشرائه مال اليتيم
٢٢٦	١٧٨ الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول
٢٢٦	الفصل الاول في تفسير موركنه وشرائه وحكمه
٢٢٦	١٧٨ مطلب تفسير السلم وركنه
٢٢٦	١٧٨ مطلب في شرائط السلم
٢٢٨	١٨١ الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز
٢٢٩	١٨٦ الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال
٢٢٩	والمسلم فيه
٢٢٩	١٩١ الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم
٢٢٩	والمسلم اليه
٢٢٩	١٩٥ الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه
٢٢٩	وخيار العيب
٢٣٠	١٩٨ الفصل السادس في الوكالة في السلم
٢٣٠	٢٠١ الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض
٢٣٢	والاستصناع
٢٣٣	٢٠٧ مطلب الاستصناع
٢٣٥	٢٠٨ الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح
٢٣٩	الفاسدة
٢٣٩	٢٠٨ مطلب البياعات المكروهة
٢٤١	٢٠٨ مطلب بيان العربة
٢٤١	٢٠٨ مطلب بيان العينة
٢٤١	٢٠٨ مطلب بيع الوفاء
٢٤١	٢٠٩ مطلب بيع التلجة
٢٤٢	٢١١ مطلب في الارباح الفاسدة
٢٤٦	٢١٣ فصل في الاحتكار
٢٤٦	٢١٥ مطلب بآثم الفقاه بالصلاة على النبي عليه
٢٤٧	السلام عند فتح القناع
٢٤٨	٢١٧ كتاب الصرف وفيه ستة أبواب الباب الاول في
٢٤٨	تعر يفه وركنه وحكمه وشرائه
٢٤٨	الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه
٢٤٨	وفيه خمسة فصول الفصل الاول في بيع الذهب
٢٤٨	والفضة
٢٤٨	٢٢٠ ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد
٢٤٨	والصغر بالصغر
٢٤٨	٢٢١ الفصل الثاني في بيع البوف الهلابة وما شابهها
٢٤٨	مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع
٢٤٨	ما يباع وزناً فيزيد أو ينقص
٢٤٨	٢٢٤ الفصل الثالث في بيع القوس
٢٤٨	٢٢٦ الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب
٢٤٨	الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب
٢٤٨	والفضة من تراب المعدن
٢٤٨	٢٢٨ الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد
٢٤٨	الصرف قبل القبض
٢٤٨	٢٢٩ الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصرفين بعد
٢٤٨	العقد وفيه أربعة فصول الفصل الاول في التصرف
٢٤٨	في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصاً
٢٤٨	بدله وما لا يكون
٢٤٨	٢٣٠ ومما يتصل بمسائل المقاصة
٢٤٨	٢٣٠ الفصل الثاني في المراجعة في الصرف
٢٤٨	٢٣٢ الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف
٢٤٨	٢٣٣ الفصل الرابع في الصلح في الصرف
٢٤٨	٢٣٥ الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف
٢٤٨	ومما يتصل بهذا الباب
٢٤٨	٢٣٩ الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال
٢٤٨	العاقدين وفيه ستة فصول الفصل الاول في الصرف
٢٤٨	في المرض
٢٤٨	٢٤١ الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته
٢٤٨	وشريكه ومضاربه وصرف القاضي وأمينه ووكيله
٢٤٨	وصرف الوصى
٢٤٨	٢٤٢ الفصل الثالث في الوكالة في الصرف
٢٤٨	٢٤٦ الفصل الرابع في الرهن والحالة والكفالة في
٢٤٨	الصرف
٢٤٨	٢٤٧ الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة
٢٤٨	٢٤٨ الفصل السادس في الصرف في دار الحرب

صفحة	صفحة
٢٤٩	الباب السادس في المتفرقات
٢٥٢	(كتاب الكفالة) وفيه خمسة أبواب الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرايطها
٢٥٥	الباب الثاني في الفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه خمسة فصول الفصل الاول في الالفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع
٢٥٨	الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال
٢٥٩	الفصل الثالث في البرائة عن الكفالة
٢٦٦	الفصل الرابع في الرجوع
٢٧١	الفصل الخامس في التعليق والتعجيل
٢٨٠	الباب الثالث في الدعوى والخصومة
٢٨٣	الباب الرابع في كفالة الرجلين
٢٨٤	الباب الخامس في كفالة العبد والذى
٢٨٤	مطلب في كفالة العبد
٢٨٦	مسائل شتى
٢٩٢	مطلب اذا اتفقا على اقامتناع أحدهما من السفينة على أن يكون متناع الآخر بينهما فهو فاسد
٢٩٤	مطلب السفينة وهي البوليصة
٢٩٥	(كتاب الحوالة) وهي مشتملة على ثلاثة أبواب الباب الاول في تعريفها وركنها وشرايطها وأحكامها
٢٩٥	مطلب شروط الحوالة أنواع
٢٩٦	مطلب أحكام الحوالة
٢٩٧	الباب الثاني في تقسيم الحوالة
٣٠٣	الباب الثالث في الدعوى والحوالة والشهادة
٣٠٥	مسائل شتى
٣٠٦	(كتاب أدب القاضي) وهو مشتمل على احدى وثلاثين بابا الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرايطه ومعرفة من يجوز التقاد منسه وما يتصل بذلك
٣٠٩	مطلب آداب المفتي
٣١٠	الباب الثاني في الدخول في القضاء
٣١١	الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها
٣١٤	الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
٣١٥	الباب الخامس في التقليد والعزل
٣١٨	الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه
٣١٩	الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك
٣٢٤	مطلب الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء
٣٢٧	الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته
٣٢٩	الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك
٣٣٢	الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيا وما لا يبطل
٣٣٤	الباب الحادى عشر في العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك
٣٣٧	مطلب في الهجوم على الخصوم
٣٣٨	الباب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين
٣٤٠	الباب الثالث عشر في القاضي يحد في ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ
٣٤١	الباب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم بدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق
٣٤٢	الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغى للقاضي أن يفعل وما لا يفعل
٣٤٣	مطلب فيما يفعل القاضي وما لا يفعله
٣٤٦	الباب السادس عشر في قبض الحاكم من ديوان القاضي المعزول
٣٤٩	مطلب الخلاف في الفرق بين الوصى والقيم
٣٥٠	الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الرور ولم يعلم القاضي به
٣٥٣	الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى
٣٥٦	الباب التاسع عشر في القضاء في المجتمعات
٣٦٦	الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

٣٧٠	باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل	٤٨٨	باب السادس في الشهادة في الموارث
٣٧٧	باب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه	٤٩٤	باب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون أكسذا للشهد وما لا يكون وفي هذا الباب فصول الفصل الاول فيما يكون المدعى به ديناً الفصل الثاني فيما إذا كان المدعى به ملكاً
٣٨١	باب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي	٤٩٦	باب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين
٣٩٧	باب الرابع والعشرون في التصكيم	٤٩٩	باب التاسع في الشهادة على النفي والبيّنات يدفع بعضها بعضاً
٤٠٢	باب الخامس والعشرون في اثبات الوصاية والوراثه وفي اثبات الدين	٥٠١	باب العاشر في شهادة أهل الكفر
٤١٢	باب السادس والعشرون في الحبس والملازمة	٥٠٣	باب الحادى عشر في الشهادة على الشهادة
٤٢٠	باب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ورّد قضاؤه وما لا يرّد	٥١٢	باب الثاني عشر في الجرح والتعديل
٤٢٣	باب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء	٥١٧	باب الثالث عشر في الرجوع عن الشهادة وهو مشتمل على أبواب الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه
٤٢٦	باب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك	٥٢٣	باب الرابع عشر في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع
٤٢٩	باب الثلاثون في نصب الوصى والقيم واثبات الوصية عند القاضي	٥٢٧	باب الخامس عشر في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة
٤٣٢	باب الحادى والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق من البعض في اقامة البينة	٥٣٣	باب السادس عشر في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والموارث
٤٤٣	باب الثانى والثلاثون في المتفرقات	٥٣٤	باب السابع عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٥٠	(كتاب الشهادات) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول في نفي ريفهاور كنها وسبب أدائها وحكمها وشرائطها وأقسامها	٥٣٥	باب الثامن عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٥١	باب الثانى في بيان تحمل الشهادة وحدا أدائها والامتناع عن ذلك	٥٣٦	باب التاسع عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٥٩	باب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود	٥٣٧	باب العاشر عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٦٤	باب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها	٥٤٠	باب الحادى عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٦٦	الفصل الثانى فيمن لا تقبل شهادته لفسقه	٥٤٤	باب الثاني عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٦٩	الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للثمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء	٥٤٦	باب الثالث عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٨٥	باب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على الحدود	٥٥٢	باب الرابع عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
		٥٥٤	باب الخامس عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
		٥٥٦	باب السادس عشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات

صحيفة	صحيفة
٥٥٧ الباب الحادى عشر فى المتفرقات	٦١٠ الباب السادس فى الوكالة بما يكون الوكيل فيه
٥٦٠ (كتاب الوكالة) وهو مشتمل على أبواب الباب	٦١١ الفصل الثانى فى الوكالة بالطلاق والخلع
الاول فى بيان معناها وشراؤها وركبها وشروطها	٦١٥ الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما
وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به	يناسبه
٥٧٣ الباب الثانى فى التوكيل بالشراء	٦٢٠ فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه
٥٨١ فصل فى التوكيل بشراء شئ بغير عينه	٦٢٦ فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المدينون
والاختلاف بين الموكل والوكيل	رسولا الخ
٥٨٨ الباب الثالث فى الوكالة بالبيع	٦٢٦ فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز
٦٠٠ فصل فى التوكيل بالهبة	٦٢٩ فصل فى الوكيل بقبض العين
٦٠١ الباب الرابع فى الوكالة بالاجارة وغيرها وفيه	٦٣١ فصل الوكيل بالصلح لا يكون وكيل بالخصومة الخ
ثلاثة فصول الفصل الاول فى الوكالة بالاجارة	٦٣٤ الباب الثامن فى توكيل الرجلين
والاستعجار والمزارعة والمعاملة	٦٣٦ الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة
٦٠٤ الفصل الثانى فى توكيل المضارب والشريك	٦٣٩ مسائل متفرقة من العزل وغيره
٦٠٦ الفصل الثالث فى البضاعة	٦٤٠ الباب العاشر فى المتفرقات
٦٠٧ الباب الخامس فى الوكالة بالرهن	
	(تمت)

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الختامية الموضوع بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

مصحفة	مصحفة
١٨٥ باب في مسائل مختلفة فصل في اختلاف العاقدین	٢ (كتاب الوكالة)
١٨٦ فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها	٧ فصل في التوكيل بالخصومة
١٩٩ (كتاب المعاملة)	١٩ فصل في التوكيل في البيع والشراء
٢٠٥ (كتاب الشرب)	٤٦ فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق
٢٠٦ فصل في الانهار	٤٨ مسائل التوكيل بالطلاق والعناق
٢١٦ فصل في كرى الانهار وعمارة البحارى والمسالك	٥٣ (كتاب الكفالة والحوالة)
٢١٩ فصل في احياء الموات	٦٠ فصل في الكفالة بالمال
٢٢١ فصل في ضمان ما يتولون من المباح والمملوك	٧٠ فصل في مسائل الشفعية
٢٢٣ (كتاب الاشربة) فصل في معرفة الاشربة	٧٣ مسائل الحوالة
٢٣١ فصل في حد الشرب	٧٩ (كتاب الصلح)
٢٣٣ فصل في تصرفات السكران	٨٣ باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح القضولى
٢٣٤ (كتاب الغصب) فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا	٨٦ فصل في الصلح عن الدين
٢٤٨ فصل فيما يضمن بارسال الدابة	٩٠ فصل في الابرار عن البعض بشرط تعميل الباقي الخ
٢٥٠ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن	٩٤ باب صلح الاعمال والامانات والجنایات والحدود والمضمونات والحقوق
٢٥٧ فصل في براءة الغاصب والمدينون	٩٩ باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به
٢٦١ (كتاب الهبة) فصل فيما يكون هبة وما لا يكون	١٠٤ فصل في الصلح عن دعوى العقار
٢٦٧ فصل في هبة المشاع	١٠٨ باب في الحيطان والطرق ومجارى الماء
٢٧١ فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط	١١٨ فصل فيما يجوز لاحد الشرى كين أن يفعل في المشترك
٢٧٢ فصل في الرجوع في الهبة	١١٩ فصل في المهايأة
٢٧٧ فصل في العوض	١٢١ فصل في ذكر ألفاظ تكون اقرارا بالملك وما لا تكون
٢٧٩ فصل في هبة الوالد والولد والهبة للصغير	١٢٣ (كتاب الاقرار) فصل فيما يكون اقرارا
٢٨٠ فصل في قبض الهبة للصغير	١٣٤ فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو شئین
٢٨١ فصل في هبة المرأة تمهرها من الزوج	١٤٢ فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار
٢٨٣ فصل في الصدقة	١٤٥ فصل في القبض والابراء
٢٨٥ (كتاب الوقف)	١٤٦ فصل في اقرار المريض
٢٨٦ فصل في الفاظ الوقف	١٤٨ (كتاب القسمة) فصل في قسمة الدار والعقار
٢٨٩ باب الزجل يجعل داره مسجدا الخ	١٥١ فصل فيما يدخل في القسمة
٣٠٢ فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف الخ	١٥٥ فصل في قسمة الوصى والاب
٣٠٤ فصل في مسائل الشرط في الوقف	١٦١ (كتاب المضاربة)
٣٠٨ فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل	١٦٦ فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز
٣١٠ فصل في الاشجار	١٧٠ (كتاب المزارعة)
٣١١ فصل في وقف المتقول	١٨٠ فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد
٣١٣ فصل في المقابر والباطات	
٣١٦ فصل في وقف المريض	
٣١٧ فصل في رجل يقر بارض في يدها ثم اوقف	

صحيفة	صحيفة
٣١٨ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده الخ	٤٤٦ فصل في اتلاف الجنين
٣١٩ فصل في الوقف على الاولاد والاقارب الخ	٤٤٨ فصل في الماقل
٣٢٥ فصل في الوقف على القرابات	٤٥٠ باب الشهادة على الجنابة
٣٣٢ فصل في اجارة الاوقاف وحرارتها	٤٥٣ باب الوكالة في انبات الدم الخ
٣٣٨ فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه	٤٥٥ باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الابرار
٣٤١ فصل فيما يتعلق بصل الوقف	٤٥٧ فصل فيما يحدث في الطريق فيلثبه انسان أو دابة
٣٤٢ مسائل الوصية	٤٦٣ فصل فيما يحدث في المسجد
٣٤٣ (كتاب الاضحية) فصل في صفة الاضحية	٤٦٣ فصل في جنابة الحائض
٣٤٨ فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز	٤٦٧ (كتاب الحدود)
٣٥٢ فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع	٤٧٥ فصل في حد القذف
٣٥٤ فصل في الانتفاع بالاضحية	٤٧٦ فصل في اللفاظ التي توجب الحد وما لا توجب الخ
٣٥٥ فصل في مسائل متفرقة	٤٧٩ فصل فيما يوجب التعزير ورواها يوجب
٣٥٧ (كتاب الصيد والذبائح)	٤٨٣ (كتاب الاكرام)
٣٦٦ باب في الذكاة	٤٨٩ فصل فيما يحل للكره أن يفعل وما لا يحل
٣٦٩ (كتاب الوديعة)	٤٩١ فصل في الاكرام على أحد الفعلين
٣٧٠ فصل فيما يضمن المودع	٤٩٢ فصل في التلجئة
٣٧٧ فصل فيما يعد تضييعا للوديعة	٤٩٣ (كتاب الوصايا) فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون
٣٧٩ فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها	٤٩٥ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته
٣٨٢ (كتاب العارية)	٥٠١ فصل في مسائل مختلفة
٣٨٣ فصل فيما يضمن المستعير	٥١١ فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون
٣٨٦ فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب	٥١٣ باب الوصي فصل فيما يكون قبولا للوصية
٣٨٨ (كتاب اللقطة)	٥١٧ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات
٣٩٦ (كتاب اللقيط)	الوالد في مال واداه الصغير
٤٠٠ (كتاب الحظر والاباحة)	٥٣٥ (كتاب الشفعة)
٤٠٦ باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب	٥٣٦ فصل في الطلب
والاجانب وما لا يكره	٥٤٢ فصل في ترتيب الشفعاء
٤٠٩ فصل في الختان	٥٥١ فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ
٤١٢ باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة الخ	٥٥٣ فصل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها
٤١٤ فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل	واسقاطها
٤٢١ فصل في التسليم والتسليم والصلاة على النبي صلى	٥٥٨ (كتاب السير)
الله عليه وسلم	٥٦١ فصل في معاملة المسلم المستامن من أهل الحرب في
٤٣٣ (كتاب الجنائيات)	دارهم
٤٣٩ باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل	٥٦٣ فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار
قصاصا وفيمن لا يقتل	الحرب
٤٤٢ فصل فيمن يستوفى القصاص	٥٦٤ فصل في الامان
٤٤٣ فصل في القتل الذي يوجب الدية	٥٦٧ فصل في قسمة الثمن

صفحة	صفحة
٥٦٨	فصل فيمن يصلح لامارة الجيش
٥٦٨	فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين
٥٦٩	باب ما يكون اسلام من الكافر وما لا يكون
٥٧١	باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون
٥٨٠	باب الرقة وأحكام أهلها
٥٨٣	فصل فيما يطله الارتداد
٥٨٧	فصل في أهل النعمة وما يؤخذ منهم من الجزية الخ
٥٩١	فصل في خراج الأرض
٥٩٣	فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب
٥٩٣	(كتاب الرهن) فصل في الفاظ الرهن
٥٩٥	فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز الخ
٦٠١	فصل في الانتفاع بالرهن
٦٠٤	فصل فيمن يرهن مال الغير
٦٠٦	فصل في العدل في باب الرهن
٦٠٨	فصل في اختلاف الراهن والمرتهن
٦٠٩	فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموئاته
٦١٠	فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين
٦١١	(كتاب الشركة)
٦١٢	فصل في شركة العنان
٦١٨	فصل في شركة المفاوضة
٦٢٣	فصل في شركة الوجه وشركة الاعمال
٦٢٤	فصل في الشركة الفاسدة
٦٢٦	(كتاب المأذون)
٦٣٣	(كتاب الحجر)
٦٣٧	فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة

﴿ تمت ﴾